



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 156/2012 – São Paulo, segunda-feira, 20 de agosto de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18041/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-49.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.012973-7/SP

APELANTE : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.03027-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Legitimidade do Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo - Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC, bem como por ventilado malferimento ao artigo 63, Decreto-Lei 1.598/77 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alfa Laval Equipamentos Ltda, fls. 279/298, em face do Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo e do Delegado da Receita Federal em São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, II CPC, e 63, Decreto-Lei 1.598/77, vez que presente omissão quanto à legitimidade do primeiro impetrado, igualmente aplicável ao seu caso a não-incidência de IR, consoante o mencionado artigo 63, Decreto-Lei 1.598/77, porquanto os

reinvestimentos realizados são do ano de 1985, não sendo possível a tributação sobre o lucro líquido que ainda não havia sido criado, prevalecendo, então, o citado dispositivo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 306/312 e 314/318.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção privada, por meio dos embargos de declaração de fls. 268/273, que apontaram o ponto nodal envolvendo a questão de legitimidade passiva do Chefe do Departamento Regional do BACEN, permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 276/277, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, incluída questão atinente à tributação envolvendo o artigo 63, Decreto-Lei 1.598/77.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103949-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103949-0/SP

AGRAVANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO	:	TOMOSSABURO YANASSE e outro
	:	MIRIAM LEICO YANASSE
ADVOGADO	:	KOZO DENDA
AGRAVADO	:	RICARDO MAGNI PINTO
ADVOGADO	:	SAGI NEAIME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.17930-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Especial autárquico sobre a modificação de valor da causa em sede de execução de sentença, com vistas à redução do montante fixado no título judicial exequendo a título de honorários advocatícios - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB), a fls. 130/137, em face de TOMOSSABURO YANASSE E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 98/99), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois o V.

Acórdão recorrido deixou de se manifestar, de forma destacada, acerca do óbice da coisa julgada para o fim de impedir o trancamento da execução de sentença pelo montante constante do título judicial exequendo.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta o Recorrente ter o V. Aresto incorrido em violação às normas dos artigos 467 e 471, CPC, no que desconsiderou a existência de coisa julgada a vedar a alteração de questão já definitivamente assentada, no caso, o valor da causa, utilizado como parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios.

Para tanto, o ente autárquico assevera ter o v. julgado desconsiderado V. Acórdão proferido por este Egrégio Tribunal em sede de Ação Rescisória, em cujo âmbito restou decidido ser incabível a suspensão da execução de título judicial em que exigido o pagamento de honorários advocatícios, a que os Recorridos restaram condenados em virtude do decreto de improcedência do pedido de incidência de expurgos inflacionários em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Acrescenta o Recorrente que, de igual modo, restou malferida decisão proferida nos autos do Agravo de

Instrumento nº 2002.03.005287-9, também interposto pelo ente autárquico, em cuja sede determinou-se o prosseguimento da execução, por meio de decisão também proferida por esta Colenda Corte, da qual já não cabe mais recurso.

Por outra face, aventa o Recorrente a contrariedade ao que dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, por conta de o V. Acórdão recorrido ter, de ofício, determinado a suspensão da execução até o julgamento final da referida Ação Rescisória, no exclusivo interesse dos Executados/Recorridos, e, o que considera mais grave, no âmbito de recurso interposto pela própria Autarquia.

Contrarrazões ofertadas a fls. 141/147, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, ao âmbito restrito da matéria processual nele versada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18046/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061845-48.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.061845-1/SP

AUTOR : ISABEL VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.015789-9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior,

foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023666-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023666-8/SP

APELANTE	: SEBASTIANA INACIA DE CASTRO
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
CODINOME	: SEBASTIANA INACIO DE CASTRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00141-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo

previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-94.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002795-4/SP

APELANTE : EDISON DIAS BATISTA  
ADVOGADO : ODAIR ANTONIO ORTIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037590-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037590-6/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO GUADANHIM  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00034-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS*

*DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

1. *É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

2. *Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

3. *Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-59.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000001-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO RODRIGUES ANDRADE
ADVOGADO	: KARINA EMANUELE SHIDA
	: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013051-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013051-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARA DANTAS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00182-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem*



posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021205-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021205-0/SP

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO LEVON  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00063-6 1 Vr LUCÉLIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032825-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032825-8/SP

APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00162-7 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

(...)

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro*

*Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

(...)

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

*(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001144-61.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001144-5/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO AMERICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001610-9/SP

APELANTE : ANTONIO NAPOLI  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001610-9/SP

APELANTE : ANTONIO NAPOLI  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

(...)

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051808-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051808-1/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00046-8 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular,*

ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.  
3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051912-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051912-7/SP

APELANTE	:	JOSE DURVAL RIBEIRO
ADVOGADO	:	EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MELISSA CARVALHO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	03.00.00143-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do*

artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040499-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040499-7/SP

APELANTE : ANILTON FERNANDES  
ADVOGADO : MARCO APARECIDO GUILHERME DE MOURA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00110-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui*



*pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...) (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

"(...)

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-70.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002711-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro  
No. ORIG. : 00027117020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS*

*ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

1. *É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

2. *Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

3. *Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004527-5/SP

APELANTE : JULIO ALVES FEITOZA  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015137-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015137-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELIO JOSUE DE MAGALHAES  
ADVOGADO : MARIA LUIZA TEIXEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00117-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105,

*inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028126-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028126-0/SP

APELANTE : NAIR MARGARIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00152-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp

1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037981-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037981-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 21/1894

APELADO : FATIMA REGINA ORLANDO e outro  
: HUMBERTO COELHO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : FATIMA REGINA ORLANDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00072-8 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038102-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038102-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

APELADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JOSE GONCALVES  
: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON (Int.Pessoal)  
: 02.00.00117-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008276-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LIVIA CRISTINA ROCHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-29.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006278-2/SP

APELANTE : SUELI DE OLIVEIRA MICHELIN  
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062782920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou



última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007625-2/SP

APELANTE : FRANCISCO DELMONDES DE LIMA  
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076259720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030938-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030938-9/SP

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE LOURDES BIAGIO FAINA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00036-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000516-47.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000516-7/SP

APELANTE : DARIO RAMALHO BATISTA  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005164720084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-92.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008505-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENVENUTO RODRIGUES NASCIMENTO NETO  
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro  
No. ORIG. : 00085059220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009976-1/SP

APELANTE : VIRGILIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os

benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.



## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031460-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031460-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VENANCIO GUEDES  
ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00155-7 2 Vt PRAIA GRANDE/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035168-4/SP

APELANTE : ANTONIO ORTIZ COIADO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.99.042169-8/SP

APELANTE : JOSE SANTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00235-1 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição

*previdenciária*" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042615-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042615-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HEITOR MANOEL NETO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00202-6 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*  
*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

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

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003028-39.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003028-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES DA COSTA
ADVOGADO	: CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030283920094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-97.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003107-3/SP

APELANTE : PAULINO BONAFE e outros  
: LENICE RIBEIRO FERREIRA  
: JOSE GERALDO RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

## Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-51.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000328-0/SP

APELANTE : EULALIA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003285120094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.



Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009969-8/SP

APELANTE : JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009969-8/SP

APELANTE : JOSE OSVALDO SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da

Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensão violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010180-2/SP

APELANTE : ELISABETE ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, ataindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010180-2/SP

APELANTE : ELISABETE ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda

mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028711-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028711-0/SP

AUTOR : MARIA TEREZA LEITE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00332905020064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular,*

ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.  
3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009436-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANALICE DE MORAES MUNHOZ
ADVOGADO	: SUZETE MAGALI MORI ALVES
No. ORIG.	: 07.00.00198-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular,*

ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.  
3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017589-6/SP

APELANTE	: NAIR ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: EDSON RICARDO PONTES
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00072-2 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v.

acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois a renda recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018198-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018198-7/SP

APELANTE : ELIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 48/1894



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00226-0 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

## Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)*

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018382-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018382-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA AGUILLAR PINTO  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vt LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019679-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019679-6/SP

APELANTE : MIGUEL CONSONICHE  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-8 1 Vt MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar como salário-de-benefício as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE*

21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044461-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044461-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO HENRIQUE CIRINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : DANILO VENTURELLI  
PETIÇÃO : RESP 2011000803  
RECTE : FERNANDO HENRIQUE CIRINO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00030-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007475-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINEI FRANCISCO  
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro  
No. ORIG. : 00074755420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo

previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003379-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003379-9/SP

APELANTE : AGOSTINHO DOLOVSKI  
ADVOGADO : EMMANUEL DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2012001031  
RECTE : AGOSTINHO DOLOVSKI  
No. ORIG. : 00033797220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)*

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confirma-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u., j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006777-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006777-4/SP

APELANTE	: JOELMA FIDELIS DA SILVA SCIELZO e outros
	: UEVERTON DA SILVA SCIELZO
	: CLEBER DA SILVA SCIELZO incapaz
ADVOGADO	: ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
REPRESENTANTE	: JOELMA FIDELIS DA SILVA SCIELZO
ADVOGADO	: ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: REX 2012000819
RECTE	: JOELMA FIDELIS DA SILVA SCIELZO
No. ORIG.	: 00067770620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004307-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004307-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLELIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA MARTINS FLORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043070420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 56/1894



## DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30/05/2012 (fl. 355). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 15/06/2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 466.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004307-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004307-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLELIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA MARTINS FLORIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043070420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30/05/2012 (fl. 355). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 15/06/2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 466.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.000809-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA GALVAO NEVES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
PETIÇÃO : RESP 2012124314  
RECTE : ISAURA GALVAO NEVES  
No. ORIG. : 04.00.00112-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 21.05.2012 (fl. 96). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 04.06.2012, todavia o foi a destempo, pois foi protocolado nesta Corte, via fac simile, no dia 26.06.2012 (fl. 97) e a sua versão original foi apresentada em 04.06.2012 (fl. 100).

Destaque-se que o protocolo da via original no Superior Tribunal de Justiça, em 04.06.2012 (fl. 100), não afasta a intempestividade do recurso, pois a Corte Superior não integra o denominado Sistema de Protocolo Integrado, razão pela qual não recebe petições de outros Tribunais. Ademais, nos termos do art. 541, caput, do Código de Processo Civil, a interposição dos recursos excepcionais deverá ser efetivada perante o tribunal recorrido:

*Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:*

*I - a exposição do fato e do direito;*

*II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;*

*III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. (g.n.)*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO NO STJ. ERRO GROSSEIRO.**

**INTEMPESTIVIDADE.**

*1. O art. 541 do CPC é taxativo ao afirmar que o recurso especial deverá ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, que procederá ao pertinente exame de admissibilidade recursal.*

*2. O protocolo desta Corte não se presta a aferir a tempestividade dos recursos dirigidos aos outros tribunais.*

*3. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma; RESP - 884242; Relator Ministro CASTRO MEIRA; v.u.j. em 27/02/2007, DJ 09/03/2007 PG: 00304)*

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005714-4/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES RAMOS VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA*

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016060-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016060-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SANTOS DE BRITO
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	: 08.00.00156-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033684-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033684-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSELI FELICIANO DE MENEZES
ADVOGADO	: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
PETIÇÃO	: RESP 2012006164
RECTE	: ROSELI FELICIANO DE MENEZES
No. ORIG.	: 00008344020098260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 21.05.2012 (fl. 159). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 04.06.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 271.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037065-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037065-0/SP

APELANTE : LUCI FERREIRA FLAUZINO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00167-4 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-86.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001630-0/SP

APELANTE : NAIR ZAFRED (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016308620114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000819-78.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000819-5/SP

APELANTE : LUCIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA SAYURI DIAS IWAHASHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2012120469  
RECTE : LUCIA HELENA DA SILVA



PETIÇÃO : RESP 2012120469  
RECTE : LUCIA HELENA DA SILVA  
No. ORIG. : 00008197820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 21.05.2012 (fl. 233). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 04.06.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 253.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013324-0/SP

APELANTE : ODAIR MARTINS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133243020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001968-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOUGLAS DA SILVA incapaz e outros  
: LUAN MACCA DA SILVA incapaz  
: LUCAS DA SILVA incapaz  
: ANA MARIA CRISTINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MOISES POTENZA GUSMAO  
REPRESENTANTE : ELISANGELA CRISTINA MACCA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00092-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017587-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017587-0/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00126-5 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-68.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000819-5/SP

APELANTE : ROSA MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SAMUEL SOLOMCA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008196820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE*

**DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.**

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18048/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016970-02.1994.4.03.6100/SP

96.03.091548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOLLY COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.16970-1 19 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 288/291: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 232/268.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010451-40.1996.4.03.6100/SP

97.03.023342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.10451-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 298/300: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 264/279.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009828-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 568/574: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 365/543.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051143-09.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 92.00.00073-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 95/97: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 79/87 e o Recurso Especial de fls. 75/78.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607992-64.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.011702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECNICA INDL/ TIPH S/A  
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.07992-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 215/217: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 155/191.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ENTREPOSTO E DISTRIBUIDORA DE CARNES DANIELLA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 317/320: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 281/286.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019726-65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEUROFISIOLOGIA CLINICA MEDICA S/C LTDA e outro  
: OFTALMO CENTER RIBEIRAO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 232/235: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 182/197 e o Recurso Especial de fls. 166/181.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009722-54.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.009722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LONGO E MOUCO LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO



Fls. 392/393: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 336/374.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006972-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 608/612: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 405/418.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306564-32.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.003083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO  
DISTRITO DE BONFIM PAULISTA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
No. ORIG. : 97.03.06564-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 357/359: Face a todo processado, julgo prejudicados os Recursos Especiais de fls. 235/245 e 246/273.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003052-38.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUPERMERCADO SILVA INDAIA LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 283/288: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 223/243.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-31.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CERAMICA SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 323/324: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 264/293.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009906-42.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDREA BORTONE MARQUES CONDEZ DE LIMA FERNANDES  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES  
CODINOME : ANDREA BORTONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 298/301: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 277/286.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-79.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.010122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CRODONTO ODONTOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 262/264: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 209/227 e o Recurso Especial de fls. 187/208.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-50.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRATURAS E ORTOPEDIA OSWALDO ARANHA S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIA LEAO PALUMBO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

DESPACHO

Fls. 319/323: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 266/272 e o Recurso Especial de fls. 251/256.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306738-75.1996.4.03.6102/SP

2003.03.99.017341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOTEL E TURISMO MEDIEVAL LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.06738-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 387/389: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 334/365.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-12.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : H F CONSULTORIA EM PROJETOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DEL SASSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 279/282: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 248/265 e o Recurso Especial de fls. 230/247.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015482-79.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PDCA ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 235/238: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 217/223 e o Recurso Especial de fls. 210/216.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007596-63.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IMAD INSTITUTO DE MOLESTIAS DO APARELHO DIGESTIVO DO ABC  
: LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 332/335: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 203/219 e o Recurso Especial de fls. 186/202.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010942-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
 : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 798/801: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 754/766.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029625-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro  
 : LINHANYL PARAGUACU S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 402/405: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 342/370.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013907-65.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013907-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENXUTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO FREIRE JACQUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 494/496: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 457/472.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-06.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROBERTO MEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 163/165: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 129/132.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-72.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AZOR DOS SANTOS PAES  
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 186/187: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 165/175.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-31.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAQUIM SANTOS TRINDADE  
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 187/189: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 122/156.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-03.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001034-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISSOLTEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 226/228: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 196/213.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021799-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021799-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FARIA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 513/515: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 475/489.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004994-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004994-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SPAZIO COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 278/280: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 231/245.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029293-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FAZZOLIN INDUSTRIA DE ROUPAS MASCULINAS LTDA e outros  
: MARCIO DO NASCIMENTO FAZOLIN  
: CLAUDIO FAZOLIN  
ADVOGADO : JOSE HELITON COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00374-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 138/139: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Especial de fls. 97/109 e Extraordinário de fls. 110/131.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036906-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : POSTO ESTRELA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.01203-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 82/85: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 67/75.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096774-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LECIANE CRISTINA NUNES CARNEIRO -ME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2006.61.12.000643-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 119/123: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 95/109.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010078-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FERNANDO BARACHO SCHMALB  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 587/589: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 561/577.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009293-43.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009293-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ CARLOS PERICO  
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 000929343200740 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 223/225: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 198/209.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013090-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA  
ADVOGADO : CESAR ANTONIO PICOLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.046961-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 131/135: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 101/113.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019553-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DOMINGUES  
PARTE RE' : DIVITOR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00100-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 103/105: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 66/95.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020081-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE PUBLICIDADE  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO  
AGRAVADO : ARMANDO LUCIO PINHO MACHADO SANT ANNA e outro  
: EDUARDO ESTEVES SANT ANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.59744-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 285/286: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 272/278.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KLEBER RAFAEL TOMAZ FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 134/135: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 107/121.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003354-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : DANIELA AGNELLO KRIZAK

ADVOGADO : MARIA HELENA LOVIZARO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 150/152: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 132/142.  
[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000538-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COMERCIO DE CALCADOS LANDIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.024350-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206/207: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 185/194.  
[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001966-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MADEIRAS PINHEIRO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.001944-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 184/185: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 152/170.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005883-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO ZENKER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.003283-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 279/280: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 209/246.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013416-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : PHITÁGORAS FERNANDES  
: DANIELLE CALDEIRÃO SANTOS  
: CESAR AUGUSTO GALAFASSI  
: FERNANDO EQUI MORATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.045278-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 258/262: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 216/226.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037109-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037109-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ISIDORO ANTONIUS DOMHOF  
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.27.002836-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 248/251: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 231/237.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042492-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042492-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DALOTEX BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00399-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 160/163: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 122/133.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

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



00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017570-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017570-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE PELEGRINI JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175709520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 222/224: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 191/208.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-34.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004665-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VANILDO GASPAROTO  
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00046653420094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 240/243: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 211/226.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001578-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00045-1 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 144/148: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 91/102.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020653-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO  
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038687420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 90/91: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 75/81.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TERESINHA LUIZA PEREIRA ANDRE  
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 207/210: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 182/187.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18060/2012**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAQUIM DA ROCHA CAMPOS  
ADVOGADO : GENESIO VIVANCO SOLANO SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 241 : defiro

Fls. 244 : atenda-se

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18059/2012**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300071-83.1990.4.03.6102/SP

1999.03.99.111536-8/SP

APELANTE : DOMINGOS MERICHELLO  
ADVOGADO : NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 90.03.00071-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso -Suscitada violação ao art. 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Permuta de aviões - Danos materiais não comprovados - Debate fático-probatório inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União a fls 235/239, em face de Domingos Merichello, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fundamentando não haver a autora (Poder Público) trazido provas aos autos dos aludidos gastos ou prejuízos com desmonte, transporte e remonte de aeronave, restituída mediante a presente ação de anulação de negócio jurídico, cumulada com pedido de perdas e danos, a qual julgou procedente em parte o pedido, restituindo e reintegrando na posse o objeto da anulada permuta.

Contudo, insurge-se a Fazenda Pública em razão de aventada concordância do réu/recorrido quanto aos fatos relacionados ao desmonte e transporte do aparelho, cenário aquele que bastaria, em tese, para a demonstração de gastos e danos por parte do ente público, implicando em violação aos artigos 182 CCB, 535, CPC, e art. 5º LXXVIII, CF.

Contrarrrazões não apresentadas, fls. 244, verso.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

*AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).*

*1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

..."

Por seu turno, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE*

*VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*I. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

... "

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

Em conclusão, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa, quando busca a União suscitar violação ao art. 182 CCB, olvida, por completo, da constatação presente no item V, da ementa, fls. 219, quando deixou claro o Eminent Desembargador a inexistência de provas aos autos dos gastos ou de quaisquer prejuízos, tão somente reforçado o tom rediscutidor da celeuma.[Tab] Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009030-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ALBERTO PEYRER MONTEIRO e outros
	: FLAVIO AMARAL MACHADO
	: FLORIANO ARRUDA
ADVOGADO	: MARINO DI TELLA FERREIRA e outro
PARTE RE'	: LUIZA DE PAULA SALDANHA
ADVOGADO	: MARINO DI TELLA FERREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Invocada violação ao artigo 20, § 3º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 267/273, em face de Alberto Peyrer Monteiro e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, pois considera irrisório o montante sucumbencial arbitrado (R\$ 1.000,00), tendo-se em vista o acolhimento de impugnação ao valor da causa acolhida, que estabeleceu a cifra de R\$ 433.230,01.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 279/287.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação contida no v. voto, fls. 248, verso, houve sopesamento no arbitramento do contexto específico dos autos, que foram extintos sem julgamento de mérito :

*"Sem desmerecer o douto trabalho desenvolvido pela ré, esta Quinta Turma tem entendido que, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência."*

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

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

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.*

...  
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."  
(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRETENSÃO DE REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.*

1. A pretensão de redimensionamento de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, porquanto a fixação da verba honorária arbitrada em R\$ 10.000,00 não se mostra, de plano, desarrazoada; característica que só seria possível de ser verificada por ocasião do reexame fático-probatório, porquanto o simples cotejo do valor da causa com o índice percentual fixado não é suficiente para se aferir exorbitância ou irrisoriedade. Em sede de recurso especial, para que haja o redimensionamento dos honorários advocatícios, os argumentos da parte recorrente devem ser suficientes para a demonstração da desproporcionalidade no arbitramento desses valores, o que não ocorre no caso.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1284585/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 15/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004174-5/SP

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 94/1894

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA INES DOS SANTOS DOMITE  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Extrato : União a postular o descabimento do benefício à recorrida, pela falta de designação documental específica, ausência de comprovação de união estável e dependência econômica - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 263/268, em face de Maria Inês dos Santos Domite, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 185, 217, I, "c" da Lei nº 8.112/90, artigo 1º da Lei nº 9.728 e artigo 331 do CPC, pois, além de não ter sido designada a recorrida como beneficiária da pensão a que pretende, não logrou êxito em comprovar a união estável com o de cujus e sua união regular até o momento do óbito, bem como sua dependência econômica.

Apresentadas contrarrazões, fls. 274/281, alegou a recorrida, preliminarmente, a ausência de pré-questionamento da matéria pela recorrente e a aplicação da súmula 211.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a União contra os fatos probantes de união estável, bem como o alegado direito à recorrida de usufruir benefício previdenciário. Afirma também serem insuficientes as provas de real dependência econômica da recorrida com relação ao falecido, não ensejando, por esse íterim, o direito a ela de sua pensão pretendida.

Contudo, segundo se extrai dos autos, não restam obscuridades quanto à união estável entre o de cujus e a pretendida, bem como, apesar de também clarificada pelos julgamentos anteriores, sequer havia a necessidade de comprovação de dependência econômica, por inexistência de expressa exigência da Lei nº 8.112/90, em seu artigo 217, inciso I, alínea "c". Pacífico o entendimento dos tribunais quanto à pertinência e deferimento das provas trazidas pela recorrida, esgotada assim, ao longo do andamento processual, a pertinente análise destas.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco:

*STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSÃO AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

...

*6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18061/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018160-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAQUIM DA ROCHA CAMPOS  
ADVOGADO : GENESIO VIVANCO SOLANO SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Extrato : Incidência de IR sobre verba paga na rescisão contratual, decorrente de Acordo Coletivo de Trabalho - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1112745 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 221/231, em face de Joaquim da Rocha Campos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigos 43, I e II, 111, CTN, 6º, V, Lei 7.713/88, e artigo 39, XX, RIR, pois não configurado aos autos PDV, portanto a verba recebida pelo empregado traduziu acréscimo patrimonial tributável, suscitando dissenso jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 238/240.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112745, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da*



Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Com efeito, destaque-se que a indenização percebida pelo recorrido decorreu de Acordo Coletivo de Trabalho, fls. 42, item 31, vez que estava o obreiro na iminência de se aposentar, portanto previsto em tal normativo o dever da empresa de pagar os valores do período faltante.

Aliás, note-se que a própria União reconhece que o pagamento brotou da norma trabalhista, fls. 196, penúltimo parágrafo.

Ou seja, afigura-se cristalino não se tratar de pagamento "por mera liberalidade" do empregador, mas de imposição do Acordo Coletivo, fonte normativa em âmbito trabalhista, amoldando-se este contexto (por símile) ao item 3 do Recurso Repetitivo acima colacionado, bem assim ao item 2, a *contrario sensu*, logo indenizatório seu matiz.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, incluindo-se a discórdia envolvendo o artigo 535, CPC.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18062/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011184-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011184-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro

: SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI

DECISÃO

Extrato: REsp em Ação Ordinária - CREA - atividade empresarial - rediscussão fático-probatória - paradigma julgado em contrariedade à tese do recorrente - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, a fls. 393/408, em face de Cia. Brasileira de Bebidas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho, nos termos dos artigos 6, 27, 59 e 60, da Lei 5.194/66, artigo 1º, da Lei 6.839/80 e art. 145 do CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 425/435, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.*

*1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento." (STJ, REsp 1110905/MS, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 13.03.2009)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-41.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002163-8/SP

APELANTE : NETO NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

## DECISÃO

Extrato: REsp em Ação Ordinária - CREA - atividade empresarial - rediscussão fático-probatória - paradigma julgado em contrariedade à tese do recorrente - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, a fls. 282/293, em face de Neto Nutrição Animal Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho, nos termos dos artigos 6, 7, 8, 27, 59 e 60, da Lei 5.194/66 e artigo 1º, da Lei 6.839/80. Contrarrazões ofertadas a fls. 303/307, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.*

*1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento." (STJ, REsp 1110905/MS, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 13.03.2009)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000673-69.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000673-1/MS

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO : ANTONIO CESAR MAZURKEVITZ  
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE MATO GROSSO DO SUL - CRF/MS, a fls. 232/276, em face de ANTONIO CESAR MAZURKEVITZ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 278, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-77.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010075-9/MS

APELANTE	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado do Mato Grosso do Sul OMB/MS
ADVOGADO	: OSVALDO ODORICO
APELADO	: AMERICO LUCIO NOGUEIRA e outros : CARLOS ALBERTO BARBOSA : JUCIMEIRE SOARES GENES IBANES : LUCIO CARLOS VALDOVINO : MARIA HELENA SUCCHY : ROSANGELA LEITE PEREIRA LIMA : RAIMUNDO EDMARIO GUIMARAES GALVAO
ADVOGADO	: BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, a fls. 266/296, em face de AMÉRICO LÚCIO NOGUEIRA E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 298, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045530-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045530-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MARTI E MARTI LTDA -EPP  
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que determinou o arquivamento provisório da execução fiscal, *ex vi* do art. 20, *caput* da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

Sustenta a recorrente a ocorrência de contrariedade ao art. 20 da Lei 10.522/02, decorrente de sua interpretação inadequada, eis que somente a aplicável aos feitos da Fazenda Nacional.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho todavia que o recurso excepcional não merece trânsito.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que as execuções fiscais de pequeno valor serão arquivadas, sem baixa na distribuição por aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/2004.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.982/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA*

*DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido.(RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009).*

Cediço, mais, que referida orientação jurisprudencial é extensível, também, às execuções fiscais ajuizadas por autarquias, como no caso. Precedentes: REsp nº 1.312.163, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 27/04/2012; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18/2/2009; REsp nº 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in DJ 30/8/2007.

Transcrevo, por oportuno:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido.(AARESP 200700939299, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009.)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.982/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058692-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058692-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : IVETE TEREZINHA BINDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que determinou o arquivamento provisório da execução fiscal, *ex vi* do art. 20, *caput* da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

Sustenta a recorrente a ocorrência de contrariedade ao art. 20 da Lei 10.522/02, decorrente de sua interpretação inadequada, eis que somente a aplicável aos feitos da Fazenda Nacional.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho todavia que o recurso excepcional não merece trânsito.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que as execuções fiscais de pequeno valor serão arquivadas, sem baixa na distribuição por aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pelo art. 21 da Lei nº 11.033/2004.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.982/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido.(RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009).*

Cediço, mais, que referida orientação jurisprudencial é extensível, também, às execuções fiscais ajuizadas por autarquias, como no caso. Precedentes: REsp nº 1.312.163, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 27/04/2012; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 29/10/2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/3/2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 18/2/2009; REsp nº 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 15/4/2008; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 14/4/2008 e REsp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in DJ 30/8/2007.

Transcrevo, por oportuno:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido.(AARESP 200700939299, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009.)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.982/SP, NEGÓ SEGUEMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009057-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : ELIAS FEDERICO VALVERDE CLAROS  
ADVOGADO : VILMA PRATES VIEIRA MACIEL DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREMESP, às fls. 161/178 da r. decisão monocrática (fls. 157/158).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 157/158).

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

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta



pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035177-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035177-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00351776920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Intempestivo - Intimada a se manifestar, a Recorrente ficou-se inerte - Recurso não conhecido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP, a fls. 161/173, em face da Municipalidade de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Certificada a intempestividade recursal (fls. 180), a Recorrente foi intimada a se manifestar, quedando-se inerte (fls. 181/182).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024998-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024998-8/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : GILMARA BISPO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195750420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP, às fls. 55/129 da r. decisão monocrática (fls. 30/31).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 45/2004).

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 30/31).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18075/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

2007.61.81.005750-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012112868  
RECORRENTE : C L Q  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS  
No. ORIG. : 00057509820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Cleber Luis Quinhões, com fulcro no artigo 105, III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) o acórdão violou os artigos 59 e 65, ambos do Código Penal ao fixar a pena-base acima do mínimo legal de maneira injustificada;
- b) deve ser aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 41 da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo.
- c) reduzida a pena nos moldes requeridos, o réu fará *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões, às fls. 2673/2680, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da razoável interpretação à lei e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. No caso, o acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29*.

A questão acerca da delação premiada prevista na Lei nº 11.343/2006 não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Por fim, resta prejudicada a análise da tese subsidiária acerca da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005750-98.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005750-1/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012114893  
RECORRENTE : J N E N reu preso  
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
No. ORIG. : 00057509820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por J. N. E. N., sem mencionar a hipótese constitucional no qual está embasado, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) a sentença é nula, porquanto assentada em tradução de documento estrangeiro o qual não cumpriu as regras processuais, em violação aos artigos 156, 157, 159, 160, 274, 275, 279, 280 e 281, todos do Código de Processo Penal;
- b) violação aos artigos 317, § 2º e 333, ambos do Código Penal, ante a ausência de comprovação do oferecimento ou promessa de vantagem indevida por parte do acusado;
- c) o acórdão violou os artigos 59 e 65, ambos do Código Penal ao fixar a pena-base acima do mínimo legal de maneira injustificada;
- d) o indeferimento das provas requeridas em defesa prévia viola o artigo 395 do Código de Processo Penal;
- e) contrariedade aos artigos 65, § 3º e 82, ambos da Lei nº 9.296/96, porque as conversas interceptadas não foram integralmente transcritas;
- f) nulidade de ambos os interrogatórios por violação ao direito de entrevista reservada, nos termos dos artigos 395, 396, 397 e 398 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões, às fls. 2673/2680, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da razoável interpretação à lei e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A respeito da insurgência quanto à tradução dos diálogos em língua estrangeira, não se verifica plausibilidade recursal. Sobre a questão, o acórdão esclareceu, *verbis*:

*"Conforme se depreende das fls. 1622 do Relatório Final da Polícia Federal em apenso, os diálogos em árabe foram devidamente traduzidos por tradutor juramentado, não havendo que se falar em nulidade."*

A alegação de não demonstração do "oferecimento" ou da "promessa" de vantagem indevida demanda o reexame de aspectos fático-probatórios, uma vez que diz respeito à tipicidade e materialidade delitiva. Tal procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais

recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Relativamente à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. No caso, o acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

A questão acerca de eventual violação ao artigo 395 do Código de Processo Penal não foi apreciada no acórdão recorrido. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de que não foram realizadas as transcrições de todas as gravações das conversas telefônicas interceptadas. Ressalte-se que a Lei nº 9.296/96 não contempla artigos 65, § 3º e 82. De qualquer modo, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confiram-se:

*"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.*

*1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também **não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.***

*2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).*

*3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.*

*4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.*

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Por fim, no que tange à questão de eventual nulidade dos interrogatórios, o acórdão concluiu que não houve nulidade, uma vez que foi realizado segundo interrogatório e que a defesa, na oportunidade, declinou do direito de complementá-lo. Também ressaltou que os defensores do recorrente não solicitaram a entrevista reservada ao juiz, apesar de ambos terem tido prévio acesso aos autos e a faculdade de requerer a entrevista com o acusado no presídio em que se encontrava preso. De outra parte, nota-se que o recorrente não logrou demonstrar eventual prejuízo advindo da alegada nulidade, porquanto o tribunal, após análise das provas constantes nos autos, afastou a preliminar por constatar que o acusado efetivamente exerceu a defesa técnica, sem que houvesse qualquer deficiência. Dessa forma, o reexame da questão demandaria a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011665-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011665-8/SP

IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : VANDA DE FATIMA VEIGA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 20.11.000029-8 DPF Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSE BRUN JUNIOR, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de VANDA DE FATIMA VEIGA.

Decido.

O *decisum* foi publicado em 06.07.2012 (fl. 120-vº). O recurso deveria ter sido proposto até 13.07.2012, mas foi protocolado fora do prazo, em 19.07.2012 (fl. 122).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18078/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009318-40.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SILVANA MOCELLIN  
APELADO : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL  
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE  
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : GILBERTO MARQUES BRUNO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-10.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
APELADO : TELESP CELULAR S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro  
: MARIANA FAINI PRZEWODOWSKI  
: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO  
APELADO : Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

**CERTIDÃO**

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



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

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-53.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-81.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ACUCAREIRA QUATA S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
No. ORIG. : 00004988120084036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18079/2012**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015637-0/SP

APELANTE : HOMERO NAVAS  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00097-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015637-0/SP

APELANTE : HOMERO NAVAS  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00097-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

(...)

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

(...)

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

*(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000308-2/SP

APELANTE : MARLENE MIOTTO DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000308-2/SP

APELANTE : MARLENE MIOTTO DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos

violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-14.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002697-9/SP

APELANTE : AMELIA ZERBETO BERGAMO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-14.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002697-9/SP

APELANTE : AMELIA ZERBETO BERGAMO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044819-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044819-5/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00022-2 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE*



*MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044819-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044819-5/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00022-2 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0054704-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054704-5/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO RIBEIRO  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2012081759  
RECTE : MARIA DO CARMO RIBEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00154-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de*

*admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010729-58.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010729-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APPARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2012105316  
RECTE : MARIA APPARECIDA DE CAMARGO  
No. ORIG. : 00107295820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0010729-58.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010729-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APPARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : REX 2012105315  
RECTE : MARIA APPARECIDA DE CAMARGO  
No. ORIG. : 00107295820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005812-6/SP

APELANTE : NANJI RODRIGUES SALES BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário.

Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005812-6/SP

APELANTE : Nanci Rodrigues Sales Barbosa  
ADVOGADO : Guilherme de Carvalho e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : Hermes Arrais Alencar e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171

(Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006248-8/SP

APELANTE : ELTO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006248-8/SP

APELANTE : ELTO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.



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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-81.2008.4.03.6183/SP

APELANTE : ANTONIO ELIAS CARNEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensão violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO*

*JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007779-0/SP

APELANTE : ANTONIO ELIAS CARNEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-10.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001312-6/MS

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013121020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.*

*2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em*

20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

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

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-49.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002762-1/SP

APELANTE : MARIO FRIAS JUNIOR  
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027624920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a*

*divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.*

2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)

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

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007206-8/SP

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072060720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ

03/12/2007, p. 300)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007206-8/SP

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072060720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO*

*RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009927-3/SP

APELANTE : ANTONIO GARCIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099273120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

#### Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*



(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009927-3/SP

APELANTE : ANTONIO GARCIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099273120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência*

na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

*Ementa: AGRVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

*EMENTA: AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRVO DE INSTRUMENTO EM AGRVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010145-0/SP

APELANTE : APARECIDO CRUCI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101455920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 138/1894

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010145-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010145-0/SP

APELANTE : APARECIDO CRUCI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101455920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

*(...)"*

*(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011199-6/SP

APELANTE : NILZA VIEIRA JORGE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência

de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011199-6/SP

APELANTE : NILZA VIEIRA JORGE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011203-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112039720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011203-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112039720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



APELANTE : ANTONIO MARANDOLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124918020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.*

*II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".*

*Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".*

*III - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012491-7/SP

APELANTE : ANTONIO MARANDOLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124918020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012571-5/SP

APELANTE : JOEL GERALDO TORTORELLI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125714420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos*

constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012571-5/SP

APELANTE : JOEL GERALDO TORTORELLI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125714420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda

mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministro CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003259-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003259-3/SP

APELANTE	:	ANTONIO MARCOS
ADVOGADO	:	EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO BUENO MENDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
PETIÇÃO	:	RESP 2012000300
RECTE	:	ANTONIO MARCOS
No. ORIG.	:	08.00.00069-9 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS*

**ORDINÁRIAS.**

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000374-0/SP

APELANTE : ODONIS BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003742320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto nos autos em que se pleiteou a revisão do benefício previdenciário. Acerca da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, conforme segue:

*"2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional." (RE 564.354/SE, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, PLENÁRIO, julgado em 08/09/2010, Public. 15/02/2011).*

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Na hipótese de retratação, roga-se, oportunamente, o encaminhamento dos autos à Vara de origem.

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000374-0/SP

APELANTE : ODONIS BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003742320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da*

Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003951-5/SP

APELANTE : EDIMILTON ROMUALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039510920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.



As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário**.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003951-5/SP

APELANTE : EDIMILTON ROMUALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039510920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

*(...)"*

*(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004326-9/SP

APELANTE : HELIO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
CODINOME : HELIO SILVA OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043261020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

### **Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)*

*3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").*

*(...)"*

*(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004326-9/SP

APELANTE	: HELIO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME	: HELIO SILVA OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043261020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

### **Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-46.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000631-4/SP

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 156/1894

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006314620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou comprovada a incapacidade laboral total e temporária, suficiente à concessão do auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, ao fundamento da presença da incapacidade laborativa permanente, fazendo jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral permanente, para o fim de concessão da aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Esse entendimento, ademais, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional se não comprovada a divergência jurisprudencial nos termos legais e regimentais exigidos.*

*2. Concluindo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, que o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença em razão da incapacidade total e temporária, não, à aposentadoria por invalidez, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1316530/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011, g.n.)*

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

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18054/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0903487-10.1995.4.03.6110/SP

96.03.048161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : CONSTROI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.09.03487-8 1 Vr SOROCABA/SP

### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por voto médio, negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial nos termos do voto da Relatora Des. Fed. Ana Scartezzini, vencidos em parte a Des. Fed. Anna Maria Pimentel, que mantinha a compensação de FINSOCIAL com qualquer tributo cobrado pela Secretaria da Receita Federal, e o Des. Fed. Baptista Pereira, que limitava a compensação à COFINS.

Ajuizada ação de rito ordinário em 22/09/1995 com o escopo de obter declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota de FINSOCIAL bem como compensar os valores pagos indevidamente.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de procedência do pedido, para determinar a compensação dos valores pagos além da alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL com tributos da mesma espécie. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela União, a Terceira Turma negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial para restringir à compensação do FINSOCIAL à COFINS e à CSL, nos termos do voto da relatora Des. Fed. Ana Scartezzini, sendo que o Des. Fed. Batista Pereira o fez em maior extensão para limitar a compensação apenas à COFINS e a Des. Fed. Anna Maria Pimentel estendeu a compensação a todas as exações administradas pela Secretaria da Receita Federal. Foi determinada a sucumbência recíproca no tocante aos honorários advocatícios.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para a juntada dos votos vencidos. Após, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Baptista Pereira para restringir a compensação de FINSOCIAL com parcelas de COFINS.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A solução dada ao caso não merece retoques, podendo ser o presente recurso apreciado com supedâneo no artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

A divergência cinge-se à extensão da compensação de valores recolhidos indevidamente.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Após a Lei 8.383/91, outros editos legais vieram a disciplinar a compensação, como o art. 74 da Lei 9430/96, a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/03.

Contudo, o regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*(omissis)*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*(omissis)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)*

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, considerando a data de ajuizamento em 22/09/1995, aplicável as disposições da Lei nº 8.383/91, permitindo a compensação com tributos da mesma espécie, dispensada a autorização prévia da Secretaria da Receita Federal.

À época da lei nº 8.383/91, era assente o entendimento de que o contribuinte teria direito à compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL somente com parcelas de COFINS, ambas as contribuições destinadas à Seguridade Social.

Trago à colação arestos do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte, a título exemplificativo:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional.*

*3. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.*

*4. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.*

*5. Recurso especial desprovido. (RESP 200502111812, Min. Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, DJE DATA: 30/03/2009.)*

*TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM CSSL, PIS E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-APLICAÇÃO.*

*1. Merecem prosperar as razões da Fazenda Nacional, pois esta Corte firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito e na compensação tributária, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).*

*2. A Primeira Seção uniformizou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial n. 1137738/SP, pela sistemática estabelecida no art. 543-C do CPC nos autos, no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.*

*3. Na hipótese dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 3.11.1994, é aplicável o art. 66 da Lei n. 8.383/91, razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza.*

*4. Pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.*

*5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo Regimental da empresa não provido.*

*(AgRg no Resp nº 926.217 - SP (2007/0033130-0), STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/02/2011) PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA- FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI 7.689/88 - ARTIGO 9º - EMPRESA COMERCIAL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.*

*I - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.*

*II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.*

*III - Pacífica a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça do direito à compensação do FINSOCIAL apenas com o próprio FINSOCIAL e a COFINS (RESP nº 297.920, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP nº 329.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.05.02, p. 129 e EDRESP nº 378.771, Rel. Min. José Delgado, DJU de 29.04.02, p.181). IV - Portanto não há como prevalecer o voto vencido que autorizava a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, PIS, CSSL e IPRJ. V - Embora não seja este o entendimento desta Relatora, que permite apenas a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, em razão da via estreita dos embargos infringentes, impõe-se a manutenção do voto vencedor, negando-se provimento ao recurso.*



VI - Embargos infringentes improvidos. (2ª Seção, EI 00108081519994036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3, e-DJF3 de 24/09/2009.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE SOMENTE COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. PRECEDENTES.

1. A lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro de débitos e créditos, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal.

2. De acordo com esse entendimento, no caso dos autos, em que a inicial foi ajuizada em 24.06.1993, aplicável apenas a Lei nº 8.383/91, que autoriza a compensação apenas entre tributos da mesma espécie. Dessa forma, a compensação deve se restringir ao indevidamente pago a título de Finsocial com débitos da COFINS, posto tratar-se de compensação entre tributos da mesma espécie

3. Não é possível a compensação das quantias pagas indevidamente a título de Finsocial com contribuições da CSLL, porquanto se trata de tributos de espécies distintas.

4. Agravo legal provido para reformar a r. decisão monocrática e, na sequência, dar provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, na parte que restringe a compensação do indébito com tributos de mesma espécie. (2ª Seção, EI nº 0016382-29.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 de 02/06/2011).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM CSSL, PIS E CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. Relativamente à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes. Assim considerando, o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social. Embargos infringentes providos. (2ª Seção, EI nº 0026027-44.1994.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, e-DJF3 de 15/03/2012).

Por conseguinte, de rigor a prevalência do voto vencido da lavra do Des. Fed. Baptista Pereira para restringir a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL a alíquota superior a 0,5% com parcelas de COFINS.

Mantida a sucumbência recíproca nos termos do voto do Des. Fed. Baptista Pereira.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063374-39.1998.4.03.0000/SP

98.03.063374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TORRES E ASSOCIADOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE  
SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANCUSI  
No. ORIG. : 94.00.05924-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 242: Defiro. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que promova a conversão em renda dos honorários depositados em favor da União, mediante Guia DARF sob o código nº 2864.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079983-97.1998.4.03.0000/SP

98.03.079983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : SOFTON SISTEMAS DE COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 92.00.62719-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 217/218.

À vista do trânsito em julgado da decisão de fls. 206/210v (fls. 221), intime-se a ré para recolher, mediante guia DARF - código 2864 -, o valor referente aos honorários advocatícios nela fixados, conforme cálculos apresentados pela Fazenda Nacional a fls. 218 (R\$ 6.313,14 - em 07/10/2010), que deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 475-J do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
No. ORIG. : 93.00.28392-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 244/245.

À vista do trânsito em julgado da decisão de fls. 236/240 (fls. 248), intime-se a ré para recolher, mediante guia DARF - código 2864 -, o valor referente aos honorários advocatícios nela fixados, conforme cálculos

apresentados pela Fazenda Nacional a fls. 245 (R\$ 21.674,97 - em 08/09/2010), que deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 475-J do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003086-72.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : MARE MAR CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS

## DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 4ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da denúncia espontânea e, via de consequência, a compensação dos valores recolhidos a título de multa moratória, que entende indevida.

O M.M. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa .

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, a Egrégia Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Carlos Muta.

Vencida, a e. Desembargador Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação.

A ementa, lavrada pelo eminente Desembargador Federal Carlos Muta, restou assim disposta:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 138 DO CTN. REQUISITOS LEGAIS. PAGAMENTO. PRINCIPAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CARÁTER ESPONTÂNEO DO ATO. COMPENSAÇÃO .**

1. Com o recolhimento do principal, acrescido de correção monetária e juros de mora, de acordo com valores não impugnados pelo Fisco, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, é direito do contribuinte a exclusão da multa moratória ou punitiva.

2. A multa moratória, assim como a punitiva, estão abrangidas pelo benefício da denúncia espontânea, pois o artigo 138 CTN exige o recolhimento apenas do principal corrigido e acrescido de juros de mora, ao passo que o artigo 161, da mesma lei, revela que a mora gera indenização e punição, a primeira sob a forma de juros, e a segunda sob a forma de multa, esta dispensada em caso de denúncia espontânea, aquela não.

3. Para que a denúncia espontânea atinja a finalidade para a qual foi instituída, ou seja, a inclusão e a regularidade fiscal, não se pode limitar a sua natureza de benefício fiscal, com a redução do alcance do incentivo econômico, deferido aos contribuintes que aderem à política de confissão e adimplência: para estes deve ser reconhecido o direito à exclusão da multa moratória, se efetuado, de forma espontânea, antes de qualquer processo administrativo ou de medida de fiscalização, o pagamento do principal corrigido e acrescido de juros de mora.

4. A Lei nº 9.430/96 autoriza a compensação de créditos de toda e qualquer espécie apenas nas condições previstas nos artigos 73 e 74, que fixam o procedimento na via administrativa.

5. Observadas as condições e restrições materiais e processuais, é direito do contribuinte a compensação de indébito, relativo a tal exação, com créditos vincendos atinentes ao próprio IRPJ.

6. A correção monetária incide desde o recolhimento indevido pelos mesmos critérios utilizados pela Receita

*Federal na atualização de seus créditos tributários.*

7. Não se presta o CTN a autorizar a incidência de juros moratórios na compensação, os quais somente foram autorizados com o advento da Lei nº 9.250/95, que permitiu a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, porém sem cumulação de correção monetária.

8. São passíveis de compensação todos os recolhimentos indevidos, mesmo os efetuados antes do advento da Lei nº 8.383/91, desde que inseridos no quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação.

9. Em virtude de sua integral sucumbência, deve a Fazenda Nacional arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes calculados em 10% do valor da causa atualizado.

10. Precedentes."

(j. em 11.12.2002)

Contra o v. Acórdão interpõe a União Federal (Fazenda Nacional), Embargos Infringentes, para que prevaleça o voto vencido prolatado pela e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que não excluía a multa moratória. Ofertou impugnação a autora, alegando que confessou a dívida, recolhendo integralmente o *quantum* devido, acrescido da multa de mora, que entende indevida.

Admitidos os embargos, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

D E C I D O.

Assiste razão à embargante.

Discute-se nos autos a incidência de multa de mora nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, recolhidos com atraso pelo sujeito passivo.

A própria recorrente reconhece que o pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte ocorreu com atraso, porém sustenta que o recolhimento efetuado antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório relacionado à infração afasta a exigência de multa moratória.

A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal, versada no artigo 138 do CTN, é aquela efetuada antes da instauração de qualquer procedimento administrativo, ou seja, quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, tem por pressuposto básico o total desconhecimento pelo Fisco acerca da existência do tributo denunciado. Dessa forma, para se aferir, no caso concreto, a ocorrência da denúncia espontânea, deve-se atentar à especificidade da forma de lançamento.

A constituição do crédito tributário pode se dar pelo lançamento de ofício pela Autoridade Fiscal, que detém a prerrogativa exclusiva para promover esse procedimento administrativo, nos termos do art. 142 do CTN.

Por outro lado, casos há em que a lei atribui ao sujeito passivo a iniciativa de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar a matéria tributável e o montante devido, recolhendo o tributo, para fins de extinção do crédito tributário, sob condição da ulterior homologação expressa ou tácita pelo Fisco, chamado de autolancamento.

Os débitos declarados em DCTF ou documento equivalente dispensam o procedimento formal do Fisco para serem exigidos. A própria declaração do contribuinte constitui o crédito tributário, tornando dispensável qualquer procedimento administrativo para que o tributo possa ser imediatamente exigido e inscrito em dívida ativa, acrescido de multa e juros moratórios.

A propósito, o Decreto-Lei nº 2.124/84, no art. 5º, §§ 1º e 2º, assim dispõe:

"(...)

§1º. O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

(...).

§2º. Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de 20% (vinte por cento) e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do art. 7º do Decreto-Lei 2.065, de 26 de outubro de 1983".

Verifica-se que o legislador, expressamente, dispensou a formalidade do lançamento pela autoridade fiscal, autorizando que tal exigência seja suprida pelo sujeito passivo, através da declaração dos débitos. Nesses casos não há falar em desconhecimento pelo Fisco do crédito tributário, porquanto é decorrência lógica desta espécie de lançamento, a dispensa de procedimento formal para a exigência dos débitos confessados.

Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, em decorrência, não se exclui a multa moratória.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo gerado o enunciado nº 360 da

Súmula do STJ, *verbis* :

*"Súmula nº 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

Deveras, a norma insculpida no art. 138 do CTN não visa deixar sem punição as infrações administrativas pelo cumprimento extemporâneo das obrigações tributárias, cujo crédito está devidamente constituído, não fazendo o referido dispositivo distinção entre multa moratória ou punitiva.

Contudo, diferente é a hipótese em que o sujeito passivo corrige espontaneamente sua falta antes mesmo da constituição do crédito tributário, promovendo o recolhimento do valor principal do tributo, acrescido de juros moratórios.

Em outras palavras, a denúncia espontânea configura-se quando o sujeito passivo leva ao conhecimento do Fisco situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não-pagamento do tributo devido.

Em casos tais, não há como negar a ocorrência da denúncia espontânea, sob pena de tornar letra morta o disposto no artigo 138 do CTN.

Como relatado anteriormente, *in casu*, a autora pretende a declaração de inexigibilidade da multa de mora incidente sobre recolhimentos de tributos pagos a destempo a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e a compensação daquele valor.

Conforme se verifica da peça inaugural, a autora, em razão de dificuldades financeiras, viu-se impossibilitada de recolher ao erário público, o valor devido a título de imposto de renda retido na fonte, tendo resolvido, mais tarde e, antes de qualquer procedimento por parte da autoridade administrativa, houve por bem quitar os referidos débitos, quando foi surpreendida pela incidência da multa moratória, razão pela qual ingressou com a presente ação.

Ocorre, contudo, que a autora não juntou aos autos elementos capazes de indicar se houve ou não declaração pelo contribuinte dos débitos indicados nas guias DARF colacionadas aos autos, aliás os únicos documentos colacionados aos autos. Sequer a planilha aludida na inicial consta do processo.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a aplicação do instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do CTN, depende da prova da ausência de apresentação da DCTF anterior em relação ao débito tributário pago pelo contribuinte, cujo ônus é deste, por se cuidar de fato constitutivo de seu direito, ex vi do artigo 333, incisos I e II do CPC.

Nesse sentido, trago à colação excerto do voto proferido no AgAgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 806.256 - SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, cujo acórdão foi publicado no DJ de 04/10/2007, *verbis*:

*"Com efeito, a improcedência do pedido decorre da falta de comprovação plena dos requisitos legais da denúncia espontânea: o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora) antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, nos termos do artigo 138 do CTN.*

*Compete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado, sendo insuficiente, para efeito do benefício do artigo 138 do Código Tributário Nacional, a juntada apenas de guias fiscais, e dos informes de rendimentos, que, é certo, revelam o recolhimento do valor nelas indicado, mas não, porém, o caráter espontâneo da denúncia, que se demonstra, com prova documental específica, ausente na espécie.*

*De fato, não comprovou, documentalmente, o contribuinte qual a situação dos débitos fiscais até o momento em que efetivou o recolhimento do principal, com correção monetária e demais encargos, inclusive multa moratória, porque documento fiscal algum, afora as guias de recolhimento e os informes de rendimento, consta dos autos. Nem se pode admitir que a comprovação do fato constitutivo do direito do autor seja do réu, e tampouco que este deva produzir a prova da inexistência do fato constitutivo do direito do autor, porque, afinal, o ônus é de quem alega o fato constitutivo do direito, e tal prova não é negativa, como, de resto, ensina BERNARDO RIBEIRO DE MORAES (Compêndio de Direito Tributário, Forense, 1984, p. 881/2, g.n.):*

*'O contribuinte deve demonstrar a sua espontaneidade tomando a iniciativa de procurar o órgão arrecadador, antes de qualquer procedimento administrativa ou medida de fiscalização, relacionados com a infração', a fim de apresentar a denúncia da infração. Para haver espontaneidade, capaz de elidir a penalidade, é necessário que a denúncia seja apresentada antes do 'início de qualquer procedimento administrativo', que, segundo o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, ocorre: a) pelo 'primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária'; b) pela 'apreensão de mercadorias, documentos ou livros'; c) pelo 'começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada' (apresentação da declaração na repartição aduaneira). A denúncia espontânea deve também ser apresentada antes de qualquer 'medida de fiscalização' que, segundo o artigo 196 do código tributário nacional, é caracterizado pelo termo de início ou de abertura de fiscalização, lavrado em um dos livros fiscais exigidos à fiscalização. O procedimento administrativo ou a medida de fiscalização devem ser, conforme dispõe o Código Tributário Nacional,*

'relacionados com a infração.'

Note-se que o artigo 196 do CTN dispõe, expressamente, que é obrigatória a lavratura pela autoridade fiscal dos termos necessários para o início do procedimento de fiscalização nos livros fiscais do contribuinte, e, portanto, é inequívoco que tal documentação pode ser admitida como prova ou, quando menos como início de prova, porque pode o Fisco, por evidente, uma vez que exibidos pelo contribuinte os livros fiscais sem qualquer anotação de fiscalização, comprovar - e, aí, sim o onus probandi é, então, do réu -, que houve a lavratura avulsa dos termos da fiscalização, conforme autoriza o parágrafo único do mesmo artigo.

Sobre o dispositivo legal referido, os seguintes comentários da Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza (Código Tributário Nacional Comentado, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, RT, 1999, p. 751/2):

'A doutrina vincula a necessidade de ser documentado o início da ação fiscal, tal como estatuído na norma em comento, com o controle da regularidade da diligência, a comprovação do termo inicial de decadência (art. 173 e parágrafo único), bem como com o regime jurídico da denúncia espontânea (art. 138 e parágrafo único). As diligências de fiscalização que podem e devem ser realizadas pela autoridade administrativa competente reclamam, assim, formalidades, entre as quais, a documentação de seu início, a partir do qual fluirá, não só o prazo máximo para conclusão da ação fiscal, na forma da legislação aplicável (federal, estadual, ou municipal), bem como o prazo de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário e a impossibilidade de exclusão da responsabilidade por infrações ao sujeito passivo. No plano federal, o Decreto 70.235, de 06.03.1972, que, por delegação do Decreto-lei 822, de 05.12.1969, regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, estabelece o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para duração do procedimento de fiscalização (art. 7º, § 2º), prorrogável (sempre antes do vencimento do prazo), sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. As formalidades a serem observadas incluem, ainda, como óbvio, a indispensável manifestação, nos termos da inspeção ou fiscalização, da ciência da pessoa sujeita à fiscalização, a qual, é bem de ver, significa apenas notificação e não concordância. Se os termos da fiscalização forem lavrados nos livros fiscais exibidos - o que deve ocorrer, sempre que possível -, a ciência do início da diligência se comprova com a posse dos livros pelo contribuinte. Se forem lavrados em documento avulso, a aposição do 'ciente' deverá contar da via em poder da autoridade fiscal.'

Aliás, além da doutrina, a jurisprudência reconhece o valor probatório, dentre outros, dos livros fiscais do contribuinte, assim demonstrando o caráter positivo da prova e o ônus que tem o autor de produzi-la, sob pena de improcedência do pedido. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 492.896, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, destacou, verbis:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.
2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc.
3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP, uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp nº 284189/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003).
4. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ter sido concedido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.
5. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento.
6. Agravo regimental não provido.'

Antes mesmo de lançado o tributo, se existente apenas medida de fiscalização, relacionada à infração, já não é mais possível cogitar do direito à denúncia espontânea e, neste caso, igualmente é possível a prova do fato, inclusive por meio de certidão fiscal, que o contribuinte deveria ter produzido nos autos.

Sobre a indispensabilidade da comprovação, pelo autor da ação, do caráter espontâneo da denúncia, sem o que inviável o pleito de declaração de inexigibilidade da multa moratória, o seguinte precedente, entre outros:

- AMS nº 2000.35.00011373-6, Rel. Des. Fed. ITALO MENDES, DJU de 21.05.03, p. 55: 'TRIBUTÁRIO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA

*DE PROVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CONSTATAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A existência de direito líquido e certo amparável pela via estreita do mandado de segurança deve ser constatada de plano, sem necessidade de dilação probatória no ato da impetração do mandado de segurança. 2. Para a caracterização da denúncia espontânea, faz-se mister que o pagamento do débito tenha ocorrido antes da instauração de qualquer procedimento administrativo, o que não logrou o impetrante demonstrar ter ocorrido, na espécie. 3. Apelação improvida.'*

*Como se observa, ausente a comprovação pelo contribuinte da espontaneidade da denúncia, que não se presume, não é fato negativo nem ônus probatório do Fisco, porque se refere à condição legal prevista para o exercício e gozo do direito, e não para a sua desconstituição, resta a conclusão de que incabível o reconhecimento do benefício do artigo 138 do CTN, no caso concreto, fundamento bastante para a decretação da improcedência do pedido de inexigibilidade da multa moratória e que prejudica, por evidente, o exame da outra condição legal - suficiência dos recolhimentos para o pagamento integral do débito fiscal - e, pois, do direito à compensação, como postulada. "*

Frise-se, por fim que, o fato da autora ter confessado a dívida e providenciado a sua quitação, antecipando-se a qualquer procedimento administrativo fiscal, não é suficiente para caracterizar a denúncia espontânea, visto que inexistente pagamento de tributo fora do prazo sem a respectiva multa. Logo, não poderia ocorrer denúncia espontânea quando, como no caso presente, havendo imposto a pagar, a empresa deixa de fazê-lo na época, para só efetuar *a posteriori*, a fim de afastar a multa.

Tecidas estas considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025809-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CAIADO PNEUS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.12.005589-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal em face de CAIADO PNEUS LTDA, contra acórdão proferido pela Segunda Seção deste E. Tribunal, em sede de ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão da 3ª Turma desta Corte.

Com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, o contribuinte ajuizou, em 22.03.2007, ação rescisória requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão (*judicium rescissorium*). Por conseguinte, postulou a rescisão parcial daquele acórdão para ser assegurada a suspensão da exigibilidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, diante de sua inconstitucionalidade reconhecida pelo C. STF, sendo assegurada a compensação, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS/COFINS sob as outras receitas estabelecidas pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, desde fev/99, assim como seja declarado extinto o crédito tributário cobrado no referido dispositivo legal e objeto de processo administrativo.

O acórdão proferido pela Segunda Seção deste C. Tribunal, em face do qual são opostos os presentes embargos infringentes, por maioria, nos termos do voto proferido pelo e. Desembargador Federal Relator CARLOS MUTA, acolheu em parte, preliminar de carência de ação, e no mérito, julgou procedente o pedido, porquanto, o acórdão rescindendo, relativamente à base de cálculo prevista no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, contrariou a

interpretação que se adotou no Supremo Tribunal Federal. Sucumbência recíproca.

Vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA, a qual declarava extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual e, no mérito, julgava improcedente o pedido.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a embargante à prevalência do voto vencido pela extinção sem exame do mérito da ação rescisória ou pela improcedência do pedido.

Recurso tempestivo e regularmente admitido. O embargado apresentou manifestação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relato do essencial. Decido.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

*"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra amplamente debatida e sedimentada no âmbito da E. Segunda Seção desta Corte. Por conseguinte, passo a decidi-la monocraticamente.

O acórdão embargado, por maioria, acolheu em parte preliminar de carência de ação, porquanto o autor formulou, na ação rescisória, pretensão incompatível com a deduzida na ação originária. No mérito, observados os contornos fixados na ação subjacente, julgou procedente o pedido formulado.

O voto vencido, por seu turno, entendeu não estar configurada violação à literal disposição de lei, a respaldar a propositura da ação rescisória com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. No entendimento manifestado pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, ação rescisória não se presta à insurgência em face de eventual injustiça de julgamento, tampouco para reexame da matéria debatida, sendo vedado atribuir-lhe qualidade de sucedâneo recursal. Nesse contexto, acolheu a preliminar suscitada pela União Federal, para extinguir o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Vencida na preambular, manifestou-se pela improcedência do pedido. Fundamentou seu entendimento no fato de que superveniente declaração pelo C. Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade da norma que alterou a base de cálculo da COFINS não teria o condão de desconstituir o acórdão que decidiu de modo diverso, alicerçado na aplicação do direito.

Não assiste razão à União Federal.

Como bem decidiu o voto condutor, não se há falar em carência de ação sob o fundamento de o contribuinte ter se utilizado da via rescisória como sucedâneo recursal. Insta pontuar, ter referida matéria sido sumulada pelo E. STF, no enunciado nº 514, segundo o qual: "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Cumprido, outrossim, reforçar o entendimento de que, no presente caso, merece ser afastada a incidência do óbice representado pela Súmula/STF nº 343 ou pelo enunciado sumular do extinto TFR de número 134.



Embora a questão de fundo, objeto da ação originária, contasse, à época da prolação do acórdão proferido da C. Terceira Turma, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Constituição Federal.

Havia dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração ao Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343, mormente se o STF tiver, posteriormente, fixado tese.

Acerca do tema, merece transcrição o seguinte excerto do voto condutor do julgamento, pelo E. STF, do RE nº 328.812, *in verbis*:

*"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição. (...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (RE 328.812/AM. Tribunal Pleno. Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 06/03/2008 . Voto condutor, fls. 761/762.)*

Naquela oportunidade, o e. Ministro Gilmar Mendes destacou que a manutenção de decisões constitucionais divergentes, no âmbito das instâncias inferiores, sobre um determinado tema, representaria a desconsideração do conteúdo da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, último intérprete do texto constitucional e, com isso, a fragilização da força normativa da Constituição e do princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Para tanto, valeu-se da lição de Konrad Hesse, a qual destaco a seguir:

*"(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.*

*Todos os interesses momentâneos - ainda quando realizados - não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele que, ao contrário, dispõe a esse sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado". (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22)".*

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição, conforme ensinamento do citado jurista alemão.

Neste sentir, há de se refutar a hipótese de descabimento da ação rescisória na hipótese em exame, porquanto, de fato, o acórdão rescindendo afastou-se do entendimento adotado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, manifestado por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, de modo a declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Destarte, de rigor ser afastada a ampliação da base de cálculo veiculada pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, em razão do superveniente reconhecimento pelo C. STF da sua inconstitucionalidade.

Presente, portanto, à luz do inciso V do art. 485 do CPC, fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda.

Este o entendimento firmado no âmbito desta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

COFINS. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS NºS 343 E 514 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. HONORÁRIOS Inaplicável a restrição contida no Enunciado pela Súmula nº 343 do STF, uma vez que a Suprema Corte afasta a sua incidência quando a discussão envolve matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (STF, Segunda Turma, AI-AgR 555806, Rel. Ministro Eros Grau). Entende o STF que a matéria constitucional, pela sua supremacia jurídica, não pode ficar sujeita a divergência de entendimento (RE 130.886/SP; ED em RE 328812). Improcedente a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula nº 514 do C. STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos". O E. STF declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98 (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840). Em 10/09/2008, o Pretório Excelso, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Matérias preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, na parte que declarou constitucional o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que cuidou do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS. Em sede de juízo rescisório, dá-se parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória, mantendo a segurança tão-somente para afastar a exigência contida no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e autorizar a compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, nos moldes da legislação em vigor no momento do encontro de contas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, e reversão do depósito prévio, nos termos do inciso II, do art. 488, do CPC. Agravo regimental prejudicado, face ao julgamento do pedido deduzido na ação rescisória." (2ª Seção; AR 00151794220064030000AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4722; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. COFINS. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS NºS 343 E 514 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO. ADMISSIBILIDADE PARCIAL DA RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Inaplicável a restrição contida no Enunciado pela Súmula nº 343 do STF, uma vez que a Suprema Corte afasta a sua incidência quando a discussão envolve matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (STF, Segunda Turma, AI-AgR 555806, Rel. Ministro Eros Grau). Entende o STF que a matéria constitucional, pela sua supremacia jurídica, não pode ficar sujeita a divergência de entendimento (RE 130.886/SP; ED em RE 328812). 2. Improcedente a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula nº 514 do C. STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos". 3. A ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial estabelecido no artigo 495 do CPC (07.12.2005), cujo prazo findou em 22.11.2007, tendo em conta o trânsito em julgado ocorrido em 22.11.2005, considerando-se a decisão proferida pelo STF, último órgão jurisdicional a se manifestar sobre o último recurso. De outro lado, é impertinente a alegação de decadência em razão da inércia da autora de juntar a contra-fé, uma vez que, instada a fazê-lo, cumpriu prontamente a determinação judicial. 4. Acolhida a preliminar de carência de ação quanto à compensação, uma vez que não foi objeto da pretensão originária. É inadmissível formular pretensão incompatível com a deduzida na ação originária, buscando o autor ampliar o seu alcance, pois, neste aspecto, a rescisória, embora autônoma, vincula-se aos limites delineados pela causa originária. 5. O E. STF declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98 (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840). 6. Em sede de juízo rescisório, nega-se provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo-se a sentença concessiva da ordem tal como proferida. 7. Na presente rescisória, considerando a admissão parcial, verifica-se que houve a sucumbência recíproca, pelo que devem ser rateadas as custas, arcando cada parte com a verba honorária respectiva (CPC, art. 21, "caput"), revertendo-se à autora o depósito prévio. 8. Agravo regimental prejudicado, face ao julgamento do pedido deduzido na ação rescisória. 9. Acolhimento da preliminar de carência de ação quanto à compensação, rejeição das demais matérias preliminares e, no mais, procedência do pedido." (Segunda Seção; AR 00966727520054030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4652; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 160 .FONTE REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ART. 485, V, DO CPC. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM PARTE. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. Carência da ação quanto ao pedido de condenação da ré à devolução do valor dado à presente causa, acrescido de juros e correção monetária. O mandado de segurança foi impetrado tão somente para afastar o recolhimento da

COFINS com a base de cálculo ampliada pela Lei n.º 9.718/98. Naquela sede não foi deduzido qualquer pedido de repetição de indébito, seja pela via da restituição, seja pela via da compensação. Tal pleito não pode ser formulado na presente rescisória, sob pena de extrapolar os limites objetivos da lide subjacente. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 200603000375044, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 03.12.2009, p. 38. 2. De outra parte, como desdobramento lógico, o reconhecimento do pagamento indevido ou a maior ensejará, em tese, um crédito que deverá ser apurado e satisfeito nas vias próprias. 3. A ausência de algumas cópias do processo subjacente no ajuizamento da rescisória não gera nulidade insanável. Por isso, perfeitamente possível a determinação de emenda da inicial para a juntada dos demais documentos indispensáveis à propositura da ação, nos exatos termos do art. 284 do CPC. No prazo assinado, a autora trouxe aos autos os demais documentos necessários. Não houve qualquer mudança do pedido ou causa de pedir. Inexistência de prejuízo à ré, que, inclusive, teve a oportunidade de impugnar a veracidade das cópias posteriormente juntadas em suas razões finais, mas não o fez. Contraditório devidamente observado. 4. Afastada a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto se revela admissível o seu ajuizamento no caso vertente, com fulcro no art. 485, inciso V, do estatuto processual. 5. A presente rescisória não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela esposada pelo Supremo Tribunal Federal. 6. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Min. Eros Grau. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, julgando alguns recursos extraordinários, a exemplo do RE n.º 357950. 8. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de 'abstratização do controle concreto de constitucionalidade'. 9. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 200603001160254, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 18.03.2010, p. 82. 10. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o v. acórdão a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a concessão da ordem para afastar a cobrança da COFINS com a base de cálculo ampliada nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. 11. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, no tocante aos honorários, aplicação do disposto no art. 21, caput, do CPC. 12. Carência da ação quanto ao pedido de condenação da ré à devolução do valor dado à presente causa, acrescido de juros e correção monetária. Demais preliminares rejeitadas. No mais, pedido procedente. Agravo regimental improvido." (2ª Seção; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2011 PÁGINA: 38)"

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011707-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011707-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AUTOR	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
RÉU	: MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: JULIANA BURKHART RIVERO
SUCEDIDO	: MANGELS SAO BERNARDO S/A
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Mangels Indústria e Comércio Ltda em face de decisão que julgou procedente ação rescisória ajuizada pelo INSS e pelo FNDE, representados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para desconstituir v. acórdão proferido pela E. Quarta Turma deste Tribunal, rescindindo-o, para reconhecer devido o recolhimento do salário educação, restando prejudicado o pedido de compensação dos valores pagos a esse título.

Alega a embargante a ocorrência de omissão, posto que a r. decisão embargada não se manifestou expressamente sobre as preliminares aventadas em contestação e razões finais.

Sustenta que o Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social não poderia também representar o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, cuja representação judicial caberia à sua d. Procuradoria Federal.

Entende que a r. decisão embargada não se pronunciou acerca do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, cujo termo inicial deu-se em datas diversas para as autoras.

Aduz finalmente que as autoras não esgotaram todos os recursos cabíveis para reverter a decisão rescindenda e que não houve manifestação a respeito.

Pede, por fim, o provimento dos presentes Embargos para que, suprindo-se as omissões apontadas, seja a ação rescisória julgada improcedente.

É o relatório.

## DECIDIDO.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido." (EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)*

*"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.*

*- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.*

*- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal." (EDcl nos REsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.*

*2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)*

Passo à análise das omissões apontadas.

Relativamente à ilegitimidade ativa do Procurador do INSS para representar o FNDE, não assiste razão à

embargante.

Deveras, a representação judicial do FNDE pelos procuradores federais do INSS era regulamentada pela Portaria Nº 593, de 7 de agosto de 2007, da Advocacia-Geral da União.

Confira-se:

*"PORTARIA nº 593, de 07 de agosto de 2007*

*Atribui a representação judicial do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE às Procuradorias-Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias-Seccionais Federais e respectivos Escritórios de Representação.*

*O SUBPROCURADOR-GERAL FEDERAL, no uso da atribuição que lhe foi delegada pelo Procurador-Geral Federal, nos termos da Portaria PGF nº 329, de 22 de maio de 2007, considerando o disposto na Portaria PGF nº 530, de 13 de julho de 2007, e na Portaria PGF nº 531, de 13 de julho de 2007, e tendo em vista o contido no Processo nº 23034.000732/2007-92, resolve:*

*Art. 1º Atribuir às Procuradorias-Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias-Seccionais Federais e respectivos Escritórios de Representação, a representação judicial do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observadas as suas competências territoriais.*

*Art. 2º A representação judicial de que trata o art. 1º, no que se refere às ações que tenham por objeto a cobrança da contribuição social do salário-educação, inclusive as que contestem crédito dessa natureza inscrito em sua dívida ativa, dar-se-á até 31 de março de 2008, observado o disposto no caput e § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.*

*Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

Esclareça-se que essa Portaria foi publicada em 09.08.2007.

Proposta a ação em 31.03.2008, não há irregularidade na representação do FNDE na hipótese dos autos.

Quanto à decadência, verifica-se que a questão não foi abordada na r. decisão embargada, razão porque passo a fazê-lo.

Alega a embargante, em síntese, que o termo inicial para propositura da rescisória é diferente para cada parte, notadamente quando apenas uma delas interpõe recurso para as instâncias superiores.

Em relação ao tema, não desconheço a existência de posição doutrinária e jurisprudencial no sentido da tese defendida pela embargante.

Contudo, data venia dos que assim entendem, adoto a orientação no sentido da unicidade do trânsito em julgado, vale dizer, o trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo.

Aliás, já decidi a Corte Especial do C. STJ, na apreciação do ERESP 404.777/DF, Rel. p/ o acórdão Min.

Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005, que, *"sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial."*

Confira-se a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO DO SERVIDOR. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE OBTER A RESCISÃO DO JULGADO INTERPOSTO PELA ORA AGRAVANTE.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos. (REsp 404.777/DF, Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/4/2005).*

*3. Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado da última decisão ocorreu em 28.4.99 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.5.01, ou seja, após o prazo legal de dois anos. Assim, claro está que ocorreu a decadência do direito de obter a rescisão do julgado.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1056694/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 27/02/2012)*

Com efeito, dispõe o art. 495 do CPC, que o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Ou seja, o direito de propor ação rescisória nasce com o trânsito em julgado do pronunciamento rescindendo.

E, "o trânsito em julgado da decisão ocorre quando não é mais passível de qualquer recurso. Se uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro, tão-somente após o escoamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento." (REsp 551812/RS)

É dizer, enquanto recorrível a decisão, por qualquer das partes, o prazo para a ação rescisória não se inicia, exatamente porque ainda passível de modificação.

E nesse sentido foi editada a Súmula nº 401 dessa Corte Superior segundo a qual "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

In casu, o então relator, Desembargador Federal Roberto Haddad bem apreciou a questão na decisão de fls. 359/362, emendada pela de fls. 858/860, cujos excertos ora transcrevo, verbis: "Os autores pretendem rescindir v. acórdão proferido pela E. Quarta Turma desta Corte Regional, pelo qual se reconheceu suspensa parcialmente a exigibilidade da contribuição denominada "salário-educação", limitando-o à diferença de 1,1%, apurada entre as alíquotas de 1,4% da Lei n. 4.863/1965 e 2,5% do Decreto n. 76.923/1975, autorizando a compensação do suposto indébito. As partes foram intimadas do v. acórdão no dia 05.09.2001 (DJU). A parte autora, ora ré, opôs embargos de declaração do aludido v. acórdão, os quais foram julgados no dia 20.03.2005, e o novo acórdão foi publicado em 01.06.2005. Nesse intervalo, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário, ambos protocolizados em 05.10.2001. Ao especial foi negado seguimento por tratar-se de matéria constitucional. O extraordinário foi admitido e remetido ao E. STF, onde foi negado seguimento por ter sido considerado intempestivo. A Corte Suprema considerou que o recurso foi interposto em 05.10.2005. O v. acórdão proferido pelo E. STF, no julgamento do recurso extraordinário, transitou em julgado no dia 18.12.2006, conforme atesta cópia de certidão às fls.357. O autor, INSS, afirma que interpôs agravo da decisão que não conheceu do recurso extraordinário, o qual restou desprovido. Ademais, o INSS, atendendo à determinação dos tribunais superiores, após o julgamento dos embargos de declaração, reiterou os termos do recurso extraordinário (de 05.10.2001), através da petição protocolizada em 10.06.2005. O E. STJ tem admitido, em casos específicos e excepcionais, que o dies a quo para a contagem do prazo de decadência da rescisória comece a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestivo o recurso, excetuando-se sempre os casos em que restar demonstrada a má-fé da parte ou a presença de erro grosseiro (RESP 544.870/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJU 06.12.2004, p.201; RESP 511.998/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJU 01.02.2005, p. 540; RESP 441.252/CE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJU 17.02.2003, p.289; RESP 917.671/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 17.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 299). Ademais, orienta-se o E. STJ no sentido de que a interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, ressalvado no caso de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória (REsp n. 784.166/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13.03.2007, DJU 23.04.2007, p. 259), o que é o caso dos autos. Na espécie, o INSS interpôs o recurso extraordinário no dia 05.10.2001, ou seja, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, visto que na qualidade de autarquia tem o prazo em dobro para recorrer (CPC, art.188). Não obstante, por equívoco, o E. STF considerou que o recurso foi interposto somente em 05.10.2005 e, porquanto, intempestivo. De outro lado, a declaração de intempestividade ocorreu após a fluência do prazo decadencial de 2(dois) anos da ação rescisória, visto que o v. acórdão proferido pela E. Quarta Turma desta Corte Regional, o qual se pretende rescindir, foi publicado no dia 05.09.2001, e o v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face deste foi publicado em 01.06.2005. Outrossim, não restou demonstrada a má-fé do INSS ou a presença de erro grosseiro, que impedisse a contagem do prazo decadencial da ação rescisória a partir da decisão proferida pelo E. STF no julgamento do recurso extraordinário. Neste contexto, em relação ao autor INSS a ação rescisória foi ajuizada dentro do lapso decadencial de 2 (dois) anos, estabelecido no art. 495 do CPC."

(...)

"Todavia, no caso em concreto, deve ser observado o disposto no artigo 509 do CPC, tendo em vista a qualidade de litisconsortes do FNDE e do INSS na ação cujo v. acórdão pretendem rescindir, os quais compartilhavam do mesmo interesse. O recurso interposto pelo INSS aproveitou ao FNDE. Por conseguinte, o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo ocorreu simultaneamente para o INSS e FNDE, após o decurso do prazo recursal da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal." [Tab]

Portanto, tempestiva a presente ação rescisória.

Finalmente, a preclusão suscitada pela embargante deve ser afastada.

Cediço que a ação rescisória não é sucedânea recursal, por isso, via de regra, essa ação não se presta à revisão da juridicidade da decisão rescindenda, nem ao reexame das provas que contribuíram para a formação do convencimento do julgador.

A rescisória, contudo, poderá ser manejada sem que tenham sido esgotadas as vias recursais, desde que baseada nalguma das hipóteses dos incisos do art. 485 do CPC.

Nesse sentido, a Súmula nº 514 do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas, contudo sem efeitos infringentes.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013633-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : CELSO VIANA EGREJA  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08.00.00215-6 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de incidente originariamente encaminhado ao C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, tendo aquela Corte Superior não conhecido do conflito e determinado o envio dos autos para este Tribunal.

O presente Conflito Negativo de Competência foi suscitado pelo Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP, nos autos de ação cautelar fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Celso Viana Egreja, objetivando a indisponibilidade de bens do requerido ao fundamento de que seria devedor da entidade tributante no que atine a IRPF, para fins de futura execução fiscal, com fulcro nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.397/92.

Referida ação foi proposta, originariamente, perante a 1ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, tendo aquele Juízo, após processada a ação, deferida a liminar postulada e oferecida contestação, de ofício, declinado da competência, com fulcro nos artigos 5º da Lei 8.397/92 e 800 do CPC. Segundo seu entendimento, na hipótese, os critérios para fixação da competência seriam o funcional e o material, improrrogáveis. Para tanto, levou em consideração o fato de que na data da propositura da ação cautelar fiscal já havia execução ajuizada perante o Juízo suscitado, domicílio do devedor.

Por seu turno, o Juízo de Direito da Comarca de Penápolis / SP, suscitante, ao receber os autos, em redistribuição, suscitou o presente conflito. No seu entender, o critério de competência a ser observado, seria o territorial e, sendo assim, na hipótese de competência relativa, não poderia o Juízo Suscitado ter declinado de ofício sua competência *ex-vi* da Súmula 33 do C. STJ.

Em face da decisão declinatoria de competência, a União Federal interpôs agravo de instrumento (Reg. nº 2008.03.00.022780-5), distribuído perante a Quarta Turma deste E. Tribunal, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal ALDA BASTO.

O Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP (suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba -SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 139/141).

O Ministério Público opinou pela improcedência do conflito.

Às fls. 149/150, foi proferida decisão no sentido de que se manifestasse o Juízo Suscitante acerca do andamento

da ação subjacente, considerando a decisão definitiva proferida pela Desembargadora Federal ALDA COSTA no Agravo de Instrumento (Reg. nº 2008.03.00.022780-5).

Às fls. 154/155, o Juízo Suscitante informou aguardar a decisão definitiva no presente incidente, não obstante ter tido conhecimento daquela decisão, a qual foi proferida em momento posterior à sua instauração.

É o relatório. DECIDO

A i. Desembargadora Federal ALDA BASTO proferiu decisão definitiva, nos autos do Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a decisão declinatória de competência, de modo a reconhecer a competência do Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP para apreciar a ação cautelar fiscal.

O Juízo Suscitante informou que, conquanto cientificado daquela decisão, aguarda a solução da controvérsia no presente incidente.

A matéria em debate já foi apreciada e decidida pela Segunda Seção deste Tribunal, razão pela qual passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por ocasião do julgamento do Conflito de Competência sob Reg. nº 2009.03.00.007081-7, questão idêntica foi analisada e decidida, nos termos do voto da e. Relatora, Desembargadora Federal REGINA COSTA, cujos termos do voto transcrevo a seguir *in verbis*:

*"O MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Andradina suscita conflito negativo de competência em face do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária.*

*A questão emergiu nos autos da ação cautelar fiscal proposta com fundamento no art. 2º, inciso VI, da Lei n. 8.397/92, objetivando concessão da medida que decretasse a indisponibilidade dos bens dos Requeridos, a fim de garantir futura ação de execução fiscal para cobrança de crédito tributário, constituído em decorrência do encerramento de procedimento instaurado contra Frigorífico Baby Beef Ltda.*

*A ação foi distribuída, originariamente, ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.*

*Decretada a medida e contestada a ação, foi proferida decisão declinatória, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo de Andradina, ao fundamento de que, por ter a cautelar caráter instrumental e constituir expediente voltado a garantir a eficácia do processo de execução fiscal deve ser requerida ao Juiz competente para a ação de cobrança.*

*Assim, no caso, competente é o Juízo do domicílio do devedor inscrito na Dívida Ativa, tratando-se de competência funcional e material, portanto, absoluta, a teor do art. 5º, da Lei n. 8.397/92.*

*Redistribuído o feito ao MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Andradina, foi suscitado o conflito ao entendimento de que a competência é de natureza relativa, em razão de critério territorial, e, em sendo assim, não poderia ter sido declinada de ofício, consoante enunciado da Súmula 33/STJ.*

*Na hipótese, teria havido sua prorrogação, pois a parte interessada não a arguiu por meio de exceção, na primeira oportunidade em que se manifestara nos autos.*

*Considerando que o MM. Juízo Suscitante já havia decidido o requerimento liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo o ilustre representante do parquet opinado pela procedência do conflito (fls. 1685 e 1687/1690).*

**É o relatório.**

**VOTO**

*Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Andradina e o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.*

*O incidente foi suscitado nos autos da ação cautelar fiscal proposta em razão de crédito tributário, constituído em procedimento administrativo contra Frigorífico Baby Beef Ltda, empresa domiciliada na zona rural do município de Andradina, Estado de São Paulo.*

*A distribuição originária deu-se perante o MM. Juízo Federal da cidade de Araçatuba, o qual deferiu a medida, tendo sido decretada a indisponibilidade dos bens da empresa e de dois sócios gerentes, sob o fundamento de que comprovada a situação estabelecida no art. 2º, inciso VI, combinado com o art. 4º, § 1º, alínea "a", da Lei n. 8.397/92.*

*Regularmente processada a ação, mediante apresentação de contestação e interposição de recursos contra a decisão liminar, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal proferiu a decisão declinatória, ao entendimento de que o caráter instrumental da medida destina-a a servir como garantia da eficácia do processo de execução fiscal.*



*Assim, a competência para seu processamento e julgamento deve ser atribuída ao Juiz competente para a respectiva ação de cobrança, designado pela norma de organização judiciária, motivo pelo qual determinou a redistribuição ao MM. Juízo de Direito de Andradina por ser o local do domicílio do devedor. Verifica-se, portanto, que o dissentimento não está circunscrito à reunião de ações, mas à fixação de competência de acordo com o critério da ação futura.*

*A medida cautelar em análise tem por finalidade a indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da obrigação, de forma a garantir o pagamento da dívida fiscal objeto da ação de execução, a ser ajuizada.*

*Nesse sentido, verifica-se que a presente medida se ajusta, em princípio, ao fundamento que implicou sua redistribuição, porquanto manifesta a acessoriedade entre a ação acautelatória e a execução fiscal.*

*Todavia, a aplicação da regra de competência disciplinada no art. 5º, da Lei n. 8.397/92, a qual dispõe que "a medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública", não se limita ao contexto destacado na decisão do MM. Juízo Suscitado.*

*Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*É de se considerar, portanto, que o intuito exclusivo da norma é o de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, pois o ajuizamento da ação de cobrança em seu domicílio, viabiliza o fácil acesso e acompanhamento da ação pelo devedor.*

*Todavia, a regra não é de incidência absoluta, de modo que a Fazenda Nacional não está impedida de propor a ação de execução fiscal perante a Vara da Justiça Federal que tenha sob sua jurisdição o município do domicílio do devedor.*

*O critério para distribuição, em ambas hipóteses, é o territorial, tratando-se, portanto, de competência relativa e, em sendo essa sua natureza, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido, se ajuizada a ação no Juízo Federal com jurisdição estendida ao seu domicílio e ao devedor interessar seja redistribuída para a Comarca da Justiça Estadual, poderá opor exceção de incompetência a fim de assegurar o conveniente exercício da sua defesa.*

*De outra parte, atendo-se a essas considerações e, ainda, à manifesta natureza instrumental da presente medida cautelar em face de sua respectiva ação principal, é de se aplicar a regra de competência com o mesmo alcance ao da ação de execução fiscal, não se justificando entendimento em sentido contrário.*

*Assim, admitida a propositura da ação de cobrança tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual, a teor do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ressalvada a prerrogativa ao executado de deduzir pretensão, objetivando o deslocamento da competência para o Juízo de seu domicílio, totalmente aceitável que esta disciplina incida sobre sua ação acessória, a dizer, a ação acautelatória fiscal.*

*No caso em debate, a Fazenda Nacional optou por distribuir a medida cautelar fiscal perante a Justiça Federal de Araçatuba, cuja jurisdição abrange o município do domicílio do devedor, e não tendo sido oposta exceção, prorrogada a competência do MM. Juízo Suscitado, em sede do qual perfeitamente admissível eventual propositura da execução fiscal.*

*Ora, reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo Suscitado contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".*

*Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, para o fim de declarar competente o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.*

*Declaro válidos os atos praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.*

*Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.*

*Desentranhem-se os autos da medida cautelar fiscal para encaminhamento ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.*

**É o voto."**

Do que se verifica, nos termos do decidido, impõe-se reconhecer como competente para processar e julgar a medida cautelar fiscal o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, porquanto o critério para fixação da competência, na espécie, é o territorial, tratando-se, portanto, de competência relativa. Em sendo de natureza relativa, a arguição de incompetência é ato privativo da parte, *ex-vi* do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil.

No precedente citado, assim como no caso ora em exame, o Juízo Federal Suscitado, a quem a ação cautelar fiscal foi originariamente distribuída, teve fixada sua competência em razão do território, por força do domicílio do devedor, cujo município está sob sua jurisdição. Assim, o reconhecimento, de ofício de sua incompetência

contrariou o citado dispositivo legal, tendo desconsiderado, ainda, o enunciado da Súmula 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Este, aliás, o entendimento manifestado pelo C. STJ, nos autos do REsp 1.272.414 - SC (Reg. 2011/0194615-0), de Relatoria do Ministro CAMPBELL MARQUES, DJe 11/05/2012, merecendo destaque o seguinte trecho do voto exarado:

*"Da preliminar de incompetência absoluta.*

*Conforme consabido, a medida cautelar fiscal é processo acessório que objetiva resguardar o provimento no processo principal de execução fiscal. Nessa todas, à exemplo das demais medidas cautelares, deve ser sempre requerida ao juiz competente para o julgamento da ação principal que, no caso, é o juiz competente para o julgamento da execução fiscal. Tal é a letra da Lei n. 8.397/92:*

*[omissis]*

*O caso concreto versa sobre medida cautelar requerida no curso de diversas execuções fiscais de créditos inscritos em Dívida Ativa da União em curso perante a Vara Federal de Jaraguá do Sul - SC (2005.72.09.001174-4; 2007.72.09.000621-6; 2007.72.09.000828-6) - onde foi ajuizada a medida cautelar fiscal - e preparatória ao ajuizamento de outras execuções cujas inscrições foram relacionadas na inicial.*

*À primeira vista, nisto não haveria problema algum, no entanto, por se tratar de crédito da Fazenda Nacional, é aplicável regramento específico construído pelas normas constantes do art. 109, §3º, a CF/88 e art. 15, I, DA Lei n. 5.010/66, nos seguintes termos:*

*[omissis]*

*Muito embora os limites de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual sejam de natureza absoluta, visto que remontam a regras de natureza funcional, material e pessoal, no caso específico a discussão sobre a competência é relativa, pois o Juízo de Direito Estadual atua como integrante da Justiça Federal, tanto que os recursos interpostos de suas decisões vão a julgamento pelo respectivo Tribunal Regional Federal e não pelo Tribunal de Justiça local.*

*Sendo assim, em outras palavras, o que se discute é qual o "juízo federal" competente: o Juízo da Vara Federal de Jaraguá do Sul - SC ou o Juízo Estadual da comarca onde tem domicílio o devedor, no exercício de competência federal delegada.*

*A discussão sobre o juízo competente à luz desse enfoque é sobre competência territorial e não sobre competência material, funcional ou pessoal, visto que ambos exercem jurisdição federal.*

*[...]*

*Efetivamente, a competência é do Juízo Estadual da Comarca de Guaramirim por não haver ali sede de Vara Federal, no entanto, por estar atuando no exercício de competência federal delegada, a incompetência havia que ser argüida por meio de exceção, por se tratar de incompetência relativa, já que em razão do território (art. 112 do CPC). Inaplicáveis, portanto, os arts. 113, §2º, 301, II, 303, II, do CPC, invocados pela recorrente."*

Exsurge, ainda, outra razão a reforçar o entendimento de que competente o Juízo Federal Suscitado, qual seja, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, fator estabilizante da competência do Juízo, pois como fixa o artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta. A propósito, ensina Nelson Nery Junior, ao comentar a disposição contida no referido preceito legal:

*"1. Estabilização da competência: A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor e réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente." (In "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed. revista, atualizada e ampliada, ed. 2008. Editora: RT., p. 323).*

Portanto a hipótese, ora em análise não discrepa do precedente citado. Por compartilhar do entendimento exposto pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, e, ainda, pela argumentação complementar expendida, concluo pela competência do Juízo Suscitado para conhecer da ação cautelar fiscal (Reg. nº 438.01.2008.008158-1/000000-000).

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP, Juízo Suscitado.

Oficie-se a ambos os Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031120-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TECELAGEM SAO CARLOS S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO  
No. ORIG. : 1999.61.02.008857-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil e art. 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, admito os Embargos Infringentes de fls. 347/351.

À Subsecretaria para as providências cabíveis, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036451-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : INFINITY TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119650320114036100 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Osasco - SP

(Juízo Suscitante) em face do Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitado), nos autos de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional proposta por Infinity Transportes Ltda - ME contra a Secretaria da Receita Federal.

Referida ação foi distribuída inicialmente ao Juízo suscitado, o qual declinou da competência por dois fundamentos, a saber, o valor atribuído à causa e o fato de a autora da ação ser microempresa.

Ao receber os autos em redistribuição, o Juízo Suscitante reconheceu sua incompetência para conhecer e decidir a causa voltada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, considerando a exceção prevista no artigo 3º, III, da Lei nº 10.259/01.

O Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitado) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Suscitado ofereceu informações (fls. 37/37vº).

O Ministério Público, em parecer de fls.39/40, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ao declinar de sua competência, o Juízo Suscitado assim decidiu, *in verbis*:

*"Considerando-se tratar de ação proposta por microempresa em face de empresa pública federal e considerando o valor atribuído à causa, bem como o teor dos documentos que instruem o feito e, ainda, tendo em vista a atribuição de competência plena e absoluta ao Juizado Especial Federal Cível, na forma da Lei nº 10.259/2001, arts. 3º, §3º e 6º, determino a remessa e redistribuição do presente feito àquele Juizado.*

*Proceda-se à baixa na distribuição e posterior encaminhamento ao Juizado Especial Cível. [...]" (fl. 31)*

Por seu turno, o Juízo Suscitante assim se manifestou:

*"Trata-se de ação ajuizada por INFINITY TRANSPORTES LTDA - ME em face da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, na qual a parte autora postula a substituição de seu CNPJ, devido a fraudes cometidas em razão da perda de documentos. Alega a autora que seu nome é incluído indevidamente em sistemas de cadastro de restrição ao crédito por dívidas as quais desconhece.*

*[...]*

*Nos termos do artigo 3º, inciso III, DA Lei 10.259/01, excluem-se da competência do Juizado Especial Federal as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*[...]*

*A jurisprudência também corrobora esse entendimento de que o pedido de cancelamento de CPF/CNPJ e posterior emissão de novo documento (ato administrativo federal) está excluída pela lei a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, devendo ser processado e julgado na Justiça Federal Comum.*

*[...]*

*Dito isto, considero este juizado incompetente para processar, conciliar e julgar a presente causa e, visando evitar maiores prejuízos à parte autora, com fundamento nos artigos 115, inciso II, 116 e 118, I, todos do Código de Processo Civil, suscito conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarado o juízo competente para processar e julgar a causa. [...]" (fls. 02/03).*

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito se aplicável ou não à espécie a exceção à competência do Juizado Especial Federal Cível prevista no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, a qual instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O Juízo Suscitado pela regra geral, qual seja, o do valor atribuído à causa, e ainda pelo fato de a ação subjacente ser proposta por microempresa, declinou da competência.

Por seu turno, o Juízo Suscitante vislumbrou presente exceção à regra geral, considerando o objeto da demanda.

*In casu*, da análise da inicial da ação (fls. 11/12), conclui-se cingir-se o pleito à substituição do CNPJ da autora e a expedição de novo número, a afastar a possibilidade da prática de novas fraudes por terceiros, resultantes do extravio dos documentos da empresa.

Por conseguinte, em virtude do objeto da ação subjacente, aplicável à espécie a exceção contida no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/01, sendo, de rigor, o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal. Nesse sentido, a E. Segunda Seção deste C. Tribunal já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em conseqüência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO ; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11904/SP Reg. nº 2010.03.00.000207-3; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:11/03/2010 ).*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da*

demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11520/SP; Reg. nº 2009.03.00.026269-0; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:24/09/2009

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8805/SP Reg. nº 2006.03.00.020763-9; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO; DJU DATA:18/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente. (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 7066/SP Reg. nº 2005.03.00.022000- 7; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA; DJU DATA:26/10/2007)

Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitante.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente.

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015653-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : CLEUDNA MENEZES CECILIO e outros  
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio  
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023270920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo.

O presente Conflito emerge de Execução de Título Extrajudicial nº 0002327-09.2012.403.6100, oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, processo nº 005.830/2006-5, promovida pela União em face de Cleudna Menezes Cecílio e o Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza.

Os autos foram distribuídos a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo que entendeu haver conexão entre o feito e a Execução de Título Extrajudicial nº 0003829-85.2009.403.6102 em trâmite perante a 20ª Vara Federal Cível de São Paulo, assim determinou a remessa dos autos a esse Juízo, que suscitou o presente conflito.

Assevera o Juízo suscitante que a Execução nº 0002327-09.2012.403.6100 foi ajuizada com o escopo de cobrar o valor de R\$ 563.878,01, o qual as executadas foram condenadas a restituir consoante Acórdão do Tribunal de Contas da União. Por outro lado, a Execução nº 0003829-85.2009.403.6102 versa sobre a cobrança de multa no valor de R\$ 100.000,00, fixada somente em relação à Cleudna Menezes Cecílio pelo mesmo acórdão do Tribunal de Contas da União. Dessa forma, não existe conexão entre as duas ações executivas no entender do Juízo Suscitante.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência e fosse julgado improcedente. (fls. 15/18 verso).

Relatado o feito. Decido.

A conexão é fato jurídico processual que produz o efeito de modificar a competência relativa, para que um único juízo tenha competência para processar e julgar as causas conexas entre si. O escopo da conexão é promover a economia processual e, principalmente, evitar a prolação de sentenças contraditórias quando houver identidade de objeto e de causa de pedir.

No Código de Processo Civil, a conexão está prevista no art. 103, o qual transcrevo a seguir:

*"art. 103 - Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."*

Portanto, é preciso avaliar se há identidade entre o objeto ou a causa de pedir dos dois feitos na hipótese dos autos. A Execução de Título Extrajudicial nº 0002327-09.2012.403.6100 foi ajuizada pela União para a cobrança de valores, os quais Cleudna Menezes Cecílio e o Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza foram condenados a restituir em processo de tomada de contas especial nº 005.830/2006-5. No bojo desse processo, o Tribunal de

Contas da União condenou as executadas tendo em vista a apuração de concessão fraudulenta de pensões na Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo/SP. Já a execução de título extrajudicial nº 0003829-85.2009.403.6102 objetiva a cobrança de multa estipulada em acórdão do Tribunal de Contas em sede do mesmo processo de tomada de contas especial. Destarte, observa-se a distinção entre os objetos, por um lado, a restituição de valores indevidamente percebidos e, por outro lado, a multa aplicada somente em face de Cleudna Menezes Cecílio em razão da fraude cometida por ela. Contudo, ambos os valores cobrados são oriundos do mesmo acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União no processo nº 005.830/2006-5. Destaco que consoante o art. 71, §3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de Contas da União cujo teor dê origem a débito ou multa terão eficácia de título executivo. Da mesma forma, as Leis nº 6.822/80 e nº 8.443/92 garantem a possibilidade de execução imediata das decisões do Tribunal de Contas da União sem a necessidade de qualquer outro procedimento, dispensando, inclusive, a inscrição em dívida ativa. Assim, tanto os valores a serem ressarcidos ao erário público quanto a multa pela ocorrência de desvio de finalidade de verbas públicas foram imputados pelo mesmo acórdão do Tribunal de Contas, ou seja, são oriundos do mesmo título executivo. De rigor, portanto, o reconhecimento da conexão entre as Execuções nºs 0003829-85.2009.403.6100 e 0002327-09.2012.403.6100, nos termos do art. 103 do CPC. Dessa forma, vislumbrando-se a conexão entre os feitos, a Execução de Título Extrajudicial nº 0002327-09.2012.403.6100 deve ser distribuída perante o Juízo que primeiro conheceu da Execução nº 0003829-85.2009.403.6100, isto é, o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **improcedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitante, Juiz Federal da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015747-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : LIOTECNICA TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.036864-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais - SP, nos autos de ação cautelar inominada proposta por Liotécnica Tecnologia em Alimentos Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, mediante oferecimento de bens para garantir futura execução fiscal, a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para que sejam os bens aceitos, sendo reconhecida a integral garantia de supostos débitos tributários inscritos na Dívida Ativa da União, sendo, por consequência,



renovada Certidão Conjunta Positiva de Débito com Efeitos de Negativa a ser emitida pelo Fisco Federal.

Referida ação foi proposta perante a 22ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, tendo aquele Juízo declinado da competência por entender tratar-se de ação cautelar acessória à futura execução fiscal a ser ajuizada, a qual se inseriria na competência absoluta do Juízo Federal especializado das execuções fiscais.

O Juízo Suscitante, ao receber os autos, suscitou o presente conflito por entender que, a despeito de eventual relação de conexidade, acessoriedade ou dependência, a presente ação cautelar satisfativa deve tramitar perante as Varas Federais com competência cível residual, porquanto não ser possível sua reunião com futura ação executiva perante Juízo competente tão somente para processar e julgar ações executivas e embargos à execução.

O Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP (Juízo Suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 22/24).

O Ministério Público opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

DECIDO

Por se tratar de matéria amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, a ação cautelar em tela foi distribuída preventivamente com o fito de que fosse formalizada caução de bem, para futura conversão em penhora nos autos de ação executiva a ser ajuizada, de modo a serem garantidos débitos inscritos na dívida ativa, sendo-lhe assegurada a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

Seu trâmite se deu, inicialmente, perante o Juízo Federal Cível (suscitado) o qual declinou da competência por entender tratar-se de ação cautelar preparatória, com vínculo de acessoriedade à futura ação executiva, sendo competente o juízo especializado para conhecer e decidir aquela ação.

Conforme salientado pelo Juízo Federal Suscitante não seria hipótese de reunião das ações perante Juízo Federal especializado das execuções fiscais, não sendo competente para conhecer e julgar ação cautelar satisfativa.

Insta ser analisada a matéria de modo a ser verificada a presença de hipótese de a ação cautelar ser acessória à futura ação executiva, a justificar a aludida declinação de competência e a redistribuição ao Juízo Federal especializado.

A questão, ora em debate, já foi objeto de discussão perante esta Colenda Segunda Seção, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência sob Reg. nº 2008.03.00.046600-9, de relatoria da e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, cujos termos do voto transcrevo a seguir *in verbis*:

*"[...] a causa não se condiciona a outro ajuizamento, uma vez que reveste-se da peculiaridade de constituir ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.*

*A cautelar em foco não reclama ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito.*

*Nesse contexto, a medida, além de não depender da propositura da ação executiva, não necessita, igualmente, do ajuizamento de qualquer outra demanda, portanto não tem caráter instrumental, hipótese que afasta seja reconhecida a competência do Juízo Especializado.*

*Em verdade, ações dessa natureza são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos*

*acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária [...]"*

Cita a e. Desembargadora Federal, em seu voto, os termos do Provimento nº 56/91-CJF, pelos quais fica assentado que o processamento, entre outras ações, da ação cautelar inominada, de competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, incumbindo ao juízo processante da ação prestar as informações necessárias ao juízo executivo.

E acrescenta a i. Desembargadora Federal Regina Costa:

*"[...] não servindo a ação cautelar como instrumento de futura ação principal, o deslocamento da competência, se admitido, desprezaria a repartição, a qual, no âmbito da 3ª Região, conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente para o processamento dos executivos fiscais.*

*A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois ao viabilizar ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa [...] Ademais, o caso em análise não enseja risco de conflito de decisões, já que a caução tem por objeto a expedição da certidão negativa, não excedendo ressaltar que a garantia prestada está sujeita a evento futuro e incerto, porquanto a propositura da ação de execução fiscal pode não ocorrer e, ainda, nenhum impedimento há de que, para assegurar a interposição de embargos do devedor, o Executado venha oferecer outro bem à penhora. [...]" (Segunda Seção, CC 2008.03.00.046600-9, v.u., julg. 17.03.2009).*

Conclui, pois, a e. Desembargadora pela competência do Juízo Suscitado.

Duas outras razões reforçam este entendimento. A primeira, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, fator estabilizante da competência do Juízo, pois como fixa o artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta. A propósito, ensina Nelson Nery Junior, ao comentar a disposição contida no referido preceito legal:

*"1. Estabilização da competência: A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor e réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente." (In "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed. revista, atualizada e ampliada, ed. 2008. Editora: RT., p. 323).*

Como muito bem esclarecido no paradigma destacado, a ação cautelar, distribuída preventivamente perante o Juízo Federal Cível, possui caráter autônomo, de natureza satisfativa. Não se caracteriza pela instrumentalidade.

Saliente, outrossim, no tocante ao pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ser o Juízo Suscitante absolutamente incompetente para conhecer e decidir do pedido formulado, por possuir a questão natureza eminentemente administrativa.

Portanto a hipótese, ora em análise não discrepa do precedente citado. Por compartilhar do entendimento exposto pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, e, ainda, pela argumentação complementar expendida, concluo pela competência do Juízo Suscitado para conhecer da ação cautelar preparatória.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo - SP, Juízo Suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016249-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CAROLINA GATO DOS SANTOS incapaz e outros  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
REPRESENTANTE : JULIO CARLOS DE JESUS DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167496520124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo, nos autos do processo virtual Reg. nº 0016749-65.2012.4.03.6301 (ação cautelar de exibição de documentos) movido por Julia Gabriela Oliveira da Silva e outros em face da União Federal e outro, no qual se objetiva a concessão dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 273, I, do CPC, para que seja determinado aos Réus a exibição aos autores de suas provas de redação, realizadas no exame do ENEM em outubro de 2011.

A ação foi originariamente proposta perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, tendo aquele Juízo declinado da competência, com fulcro no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, considerando ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por seu turno, redistribuídos os autos, o Juízo Suscitante reconheceu sua incompetência para a demanda, por entender que na ação cautelar de exibição de documentos almeja-se a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, o que estaria inserto numa das hipóteses de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais *ex-vi* do artigo 3º, §1º, III, da Lei 10.259/01.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

O Juízo Suscitado prestou informações.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Aduziu o Juízo Suscitante, em síntese, que o pedido formulado na ação cautelar proposta estaria inserto numa das hipóteses de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais.

Por seu turno, o Juízo Suscitado, asseverou, em síntese, que diante do valor atribuído à causa, a competência para a ação seria dos Juizados Especiais. Acrescentou não estar configurada quaisquer das hipóteses de exclusão de sua competência.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Há, pois, de se analisar se deve prevalecer a regra geral, qual seja, o do valor atribuído à causa, ou exceção àquela regra, considerando o objeto da demanda.

A Lei nº 10.259/01 estabelece as hipóteses de competência do Juizado Especial Federal Cível, assim como estipula as exceções à regra, nos seguintes termos:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."*

*In casu*, da análise da inicial da ação (fls. 13/26), verifica-se que a ação cautelar de exibição de documentos foi proposta com o fito de ser determinado que os réus exibam aos Requerentes as correções das provas de redação do Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM, sendo possível inferir que, com a exibição da provas, pretendem ser assegurada discussão em sede de ação própria, a ser proposta com o condão de afastar eventual irregularidade na correção das provas, ou seja, de desconstituir ato administrativo.

Nesse tocante, destaco o seguinte trecho da inicial da ação cautelar, *in verbis*:

*"[...] O justificado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também é evidente, visto as baixas notas atribuídas às redações dificultam o acesso dos autores a uma instituição de ensino superior (convocação para a 2ª e 3ª chamada da lista de espera), bem com que, se ficar caracterizado algum erro na correção, o prazo para retificar esta ilegalidade através de mandado de segurança já vai ter escoado, decaindo o direito dos autores.[...]"fl. 23.*

Trata-se, pois, na espécie, de ação cautelar preparatória, devendo ser observado o disposto no artigo 800 do Código de Processo Civil, segundo o qual referida ação deve ser proposta perante o juízo competente para conhecer e decidir a ação principal.

Por conseguinte, aplicável à espécie a exceção contida no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/01, sendo, de rigor, o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, a E. Segunda Seção deste C. Tribunal já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado.(TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO ; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11904/SP Reg. nº 2010.03.00.000207-3; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:11/03/2010 ).*

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11520/SP; Reg. nº 2009.03.00.026269-0; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:24/09/2009

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8805/SP Reg. nº 2006.03.00.020763-9; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO; DJU DATA:18/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à

*competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente. (TRF/3ª REGIÃO - SEGUNDA SEÇÃO; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 7066/SP Reg.nº 2005.03.00.022000- 7; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA; DJU DATA:26/10/2007)*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente.

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021811-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021811-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121024820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comunique-se esta decisão aos Juízos envolvidos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 14/15 e 18).

3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, artigo 121).

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022183-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : NOVA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA e  
outros  
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS  
PARTE AUTORA : NEW NATURAL ALIMENTOS E COSMETICOS NATURAIS LTDA  
: NOVA NATUREZA FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA  
: -ME  
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00061657620114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022744-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : MARIA ANGELA LOPES  
ADVOGADO : JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00049786420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por **MARIA ANGELA LOPES**, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrado em face do ato judicial praticado pelo Exmo. Sr. Juiz Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que, em sede de execução nº 0004978-64.2009.403.6182, determinou a penhora dos proventos de salário existentes na conta corrente da impetrante,

Alega a impetrante, em síntese, que foi surpreendida por ato do Sr. Juiz Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos da execução fiscal nº 0004978-64.2009.403.6182, que determinou a penhora de ativos financeiros existentes em nome da impetrante, para garantir o crédito tributário cobrado pela Fazenda Nacional; que a referida penhora atingiu os proventos de salário da impetrante, sendo que tais valores são impenhoráveis, nos termos do disposto no art. 649, IV, do CPC; que deve ser determinado o imediato desbloqueio da conta corrente da impetrante.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental

realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido. Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria Lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009) assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

**Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:**

(...)

**II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.**

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.

2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.

3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c o art. 558, do CPC.

4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.

5. Agravo regimental não provido.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.**

I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

III. Carência da impetração que se reconhece.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a



admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022781-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022781-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : VILMA DITTMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043685520124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até decisão final do conflito por esta Corte.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022940-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : BRASILOS COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00001510720114036128 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício para a autoridade impetrada para que encaminhe, com urgência, cópia integral da Execução Fiscal nº 0000151-07.2011.403.6105.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

André Nabarrete

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023509-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : SIMONE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
INTERESSADO : SRS INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00391-3 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Sumaré/SP, objetivando afastar os efeitos da decisão proferida na EF 0000604.01.2004.024911-1 (3913/2004), que determinou a intimação da PGFN da decisão de desbloqueio da constrição pelo BACENJUD, como medida prévia a análise do requerimento da executada para expedição de ofício à instituição financeira para o cumprimento da decisão.

DECIDO.

É manifesta a inadequação da via eleita, ensejando a impetração o indeferimento liminar, pois consolidado o entendimento jurisprudencial, firme no sentido de que não se presta o mandado de segurança a operar como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial proferida, nos termos do que, há muito, consagrado pela Súmula 267 da Suprema Corte

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte Regional:

*AROMS nº 30.469, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. agravo Regimental improvido."*

*AROMS nº 24.726, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 16/11/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA 267/STF. I - O indeferimento do benefício da gratuidade da justiça é decisão interlocutória passível de agravo de instrumento, do qual lançou mão a parte interessada. II - mandado de segurança indevidamente impetrado como sucedâneo recursal. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula n. 267/STF). Nego provimento ao regimental."*

*MS nº 1999.03.00046393-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 13/04/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - REJEIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL ANTE A IRRISORIEDADE DO DÉBITO - CABIMENTO DE RECURSO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO (CF, ART. 102, III) - INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - SÚMULA 267 DO STF. 1. A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento único a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III). 2. Se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não possa ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF). 3. Processo extinto sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar antes deferida."*

*MS Nº 2007.03.00021566-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 13/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL.*

*MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal. II. Precedentes: MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006. III. Carência da impetração que se reconhece."*

Na espécie, o Juízo da EF deferiu o desbloqueio da constrição dos valores efetuada pelo BACENJUD, acolhendo a alegação de que os ativos constituiriam salário (f. 21). Posteriormente, alegando que a medida não foi efetivamente cumprida, a executada requereu a expedição de ofício à instituição financeira depositária (f. 22/3), cuja análise foi condicionada pelo Juízo à prévia intimação da PGFN quanto àquela determinação (de desbloqueio), em decisão proferida em 28/05/2012 (f. 24), em face da qual foi impetrado o presente MS, em manifesta violação à jurisprudência consolidada, pois o *mandamus* não pode substituir o agravo de instrumento, que sequer foi interposto, mesmo porque a hipótese não apresenta qualquer excepcionalidade, que justifique a abertura da via especial do remédio constitucional.

Ante o exposto, indefiro a inicial, com esteio no artigo 10 da Lei 12.016/09.

Custas, na forma da lei.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18072/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083262-91.1998.4.03.0000/SP

98.03.083262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RÉU : OESVE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A  
No. ORIG. : 94.03.102059-8 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal em face de Oseve Segurança e Vigilância S.A., com o fito de desconstituir o acórdão prolatado nos autos de nº 94.03.102059-8 pela Terceira Turma desta E. Corte, que deu parcial provimento à apelação da autoria, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado em ação de repetição de indébito, declarando inconstitucional as majorações das alíquotas de FINSOCIAL como previsto nos arts. 9º, da Lei 7689/88, art. 7º, da Lei 7787/89, 1º, da lei 7894/89 e art.1º, da lei 8147/90. Valorada a ação rescisória em R\$ 100.000,00.

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988 e das majorações da alíquota do FINSOCIAL, proferida no RE 150.164-1/PE, com aplicação restrita às empresas comerciais e mistas, portanto, não se aplicando às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, vem a União pleitear, com esteio na "violação à literal dispositivo de lei", a procedência da rescisória, para se negar provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido da ação originária.

A empresa Ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de vigilância e segurança (fls. 39). Citada, a empresa Oseve Segurança e Vigilância S.A. deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls.

202).

Houve apresentação de alegações finais pela União Federal (fls. 210/216), tendo a ré permanecido silente (fls. 217).

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Prefacialmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

Na hipótese dos autos, a ré tem por objeto social a prestação de serviços na área de vigilância e segurança, por conseguinte, é caso de julgamento monocrático.

Em breve síntese, nos autos originários, a empresa ré ajuizou ação de repetição de indébito, com o fito de obter a restituição dos valores pagos a título de FINSOCIAL, ante a inconstitucionalidade do tributo bem como de suas majorações. O pleito foi julgado improcedente, decisão da qual recorreu a empresa-ré. A Eg. Terceira Turma deu parcial provimento à apelação da empresa autora, considerando o FINSOCIAL constitucional, afastando a cobrança das majorações da alíquota do tributo, tidas como inconstitucionais, em acórdão publicado em 09/10/1996, com trânsito em julgado em 18/11/1996.

Preliminarmente, observe-se que a ação rescisória foi ajuizada em obediência ao biênio previsto pelo art. 495 do CPC, eis que o trânsito em julgado deu-se em 18/11/1996 (fls. 102) e o ajuizamento da presente rescisória ocorreu em 05/10/1998.

A ré tem por objeto social a exploração do ramo de transporte rodoviário de cargas. Diante disso, a União Federal ajuizou a presente rescisória, com o escopo de desconstituir o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de FINSOCIAL para empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Lastra o cabimento de seu pedido com base no art. 485, V, do CPC.

A lei processual civil ao art. 485 arrola taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, sendo que o inciso V dispõe: "*violar literal disposição de lei*".

Por outro lado, o verbete 343 do STF vem assim redigido:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Excepcionando a aplicação da Súmula nº 343, o Supremo Tribunal Federal sopesou sua inaplicabilidade, quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pelo STF não se pode exigir de alguém o cumprimento da lei, contudo, se constitucional sua exigência será indeclinável pelo poder público.

Desta forma é viável o manejo desta ação rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica da seguinte ementa:

*Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.*

*2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento.*

*3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria.*

*4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343 /STF.*

*5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.*

*6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória. (grifos nossos)*

*(RE-ED 328812/AM, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).*

Esse posicionamento do Supremo, diga-se de passagem, foi sustentado ainda sob o pálio da Carta Política anterior, pelo Min. Cunha Peixoto, cravando o seguinte precedente:

*"AÇÃO RESCISÓRIA - PRESSUPOSTOS. DECISÃO QUE ADMITE A CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL (LEI N. 7.250, DE 21.11.68 - ART-67 -, DO ESTADO DE GOIAS, QUE ESTABELECEU A*

*FEITURA DE LISTA TRIPLICE, DENTRE OS APROVADOS NO CONCURSO PÚBLICO, PARA PROVIMENTO DE SERVENTIAS DA JUSTIÇA), OFENDE PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART-97, PAR-1. DA CF), SENDO PASSIVEL, EM CONSEQUENCIA, DE REVISÃO ATRAVÉS DE AÇÃO RESCISÓRIA , PROPOSTA COM FULCRO NO ART-485, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE, A ESPÉCIE, DO ENUNCIADO N. 343 DA SÚMULA DO STF, SEJA PELA INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO DE JULGADOS ATÉ O PRONUNCIAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL SOB EXAME, QUER PORQUE O ARESTO DISCREPANTE, PROFERIDO PELA PRIMEIRO TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL "RE N. 71.583", FOI POSTERIORMENTE ABSORVIDO POR DECISÃO CONTRÁRIA DO PLENÁRIO DESSE MESMO TRIBUNAL (RE N. 73.709). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (grifos nossos)"*  
(STF, RE 89108/GO, Rel. Min. Cunha Peixoto, Julgamento: 28/08/1980, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Desse modo, encontram-se presentes os pressupostos da ação rescisória e passo ao julgamento.

O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis":  
*"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)"* (grifei).  
(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA. Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:  
*"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do finsocial , quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços "* (grifei).

A empresa ré tem por objeto social a exploração do ramo de serviços na área de segurança e vigilância, portanto, prestadora exclusivamente de serviços.

Assim, a decisão combatida não se mostra em consonância com a jurisprudência do STF.

Ante o exposto, no *judicium rescindens*, julgo procedente o pedido, para desconstituir o decisório judicial passado em julgado.

No juízo rescisório, nego provimento à apelação da empresa ora ré, julgando improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica ante a constitucionalidade da cobrança das alíquotas majoradas de FINSOCIAL na hipótese de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Condenação da empresa-ré à verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, na esteira do art. 20, §4º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7186/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027290-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : VALDIR APARECIDO ROSA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00111-6 4 Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL E PROPORCIONAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AO PEDIDO FORMULADO.**

I - A atividade rural deve ser considerada atividade comum, posto que as peculiaridades da atividade rural não fazem presumir, por si sós, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem diferenciada.

II - A pretensão veiculada na presente ação visa à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, consubstanciando bem jurídico que abarca o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

III - Não há cisão da causa de pedir, entendida esta como os fatos fundamentadores do direito invocado, de modo que o réu teve assegurado o pleno conhecimento do que lhe fora demandado, não se cogitando qualquer prejuízo ao seu direito de defesa. Portanto, não se vislumbra, no caso vertente, violação aos artigos 128 e 460 do CPC, posto que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cujos requisitos restaram preenchidos (a parte autora conta com 33 anos, 02 meses e 07 dias), conforme reconhecido expressamente pela i. Relatora, não desborda dos limites da inicial, mantendo-se incólume o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado.

IV - A divergência, que dá ensejo aos embargos infringentes, diz respeito às conclusões dos votos vencedor e vencido, não importando os fundamentos adotados. Assim sendo, considerando que o voto vencedor deu pela improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e o voto vencido reconheceu o direito da parte autora à percepção ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial, com o coeficiente no importe de 100%, penso que a solução apontada, consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, situa-se dentro dos limites quantitativos da divergência, de modo a viabilizar os presentes embargos infringentes.

V - Embargos infringentes interpostos pela parte autora parcialmente providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Relator para o acórdão

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046245-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CELSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA  
No. ORIG. : 2000.03.99.003295-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RENDA MENSAL INICIAL. VALOR SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A autarquia, ao porpor esta ação, tão-somente fez uso do previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil para impugnar decisão judicial que, a seu ver, viola texto de lei. Assim, não resta configurada a litigância de má-fé, na forma do disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil.
  2. Descabido cogitar de aplicação da Súmula n. 343 do STF, porquanto a questão resolve matéria de ordem constitucional, atinente ao custeio da Seguridade Social, segundo artigos 195 e 201, da Carta Magna.
  3. Nulidade de citação afastada, pois esta foi efetivada pessoalmente e a contestação, apresentada em tempo hábil.
  4. A alegação é de que o acórdão rescindendo proferiu julgamento *extra petita* e infringiu os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Além disso, o julgado teria incorrido em violação aos artigos 5º, inciso II, 195, inciso II, e 201, da Constituição Federal, 24, 25, 27, 48, 55, § 2º, e 142, todos da Lei n. 8.213/91, bem como 3º e 15 da Lei Complementar n. 11/71, ao autorizar o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição.
  5. Não se verifica julgamento *extra petita*. O acórdão rescindendo, adstrito ao pedido inicial, reconheceu o direito à revisão pretendida e ressaltou que a hipótese não era de incidência do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.
  6. A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda apoiou-se em precedentes desta Terceira Seção e do C. STJ, os quais preconizam que o trabalho rural, com registro em carteira de trabalho, deve ser computado para todos os efeitos, a teor da Lei n. 4.214/63.
  7. O pleito de desconstituição, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, a par do entendimento jurisprudencial, no sentido de competir ao empregador efetuar os recolhimentos de contribuições previdenciárias.
5. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Prejudicado o pedido de tutela.  
6. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, prejudicado o pedido de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2011.03.00.013958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : WALTER NUNES  
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00107-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MOTORISTA AUTÔNOMO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a contagem de tempo de serviço somente é possível mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período, em se tratando de contribuinte individual. Assim sendo, concluiu pela impossibilidade da contagem do período de 31.07.1984 a 03.01.1985 em que o autor alega ter trabalhado como motorista autônomo, dada ausência de recolhimento de contribuições relativo ao período em questão.

IV - A interpretação adotada pela decisão rescindenda está absolutamente consentânea com um dos princípios que norteiam o sistema previdenciário brasileiro, qual seja, o seu caráter contributivo, consagrado no disposto no art. 201, *caput*, da Constituição da República. De igual forma, a legislação ordinária reafirma essa vertente, como se verifica da redação do art. 1º da Lei n. 8.213/91, bem como do disposto no art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91, que trata especificamente do contribuinte individual, impondo-lhe a obrigação de proceder ao recolhimento por iniciativa própria, dentro de um prazo determinado.

V - A decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela impossibilidade da contagem de tempo de serviço no período de 31.07.1984 a 03.01.1985, dada a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes, bem como pela comprovação do exercício de atividade comum, na condição de motorista autônomo, no período de 01.05.1984 a 30.07.1984.

VI - Embora a decisão rescindenda não tenha minudenciado os fundamentos pelos quais deixou de reconhecer como atividade especial o período de 01.05.1984 a 30.07.1984, é certo que houve pronunciamento jurisdicional sobre o tema, na medida em que abonou a contagem elaborada no âmbito administrativo, que considerou tal período como de atividade comum.

VII - Importante assinalar que os outros períodos em que o autor atuou como motorista e que foram reconhecidos como atividade especial pela decisão rescindenda não se assemelham ao período ora debatido, uma vez que naqueles o demandante figurava como empregado, situação em que é possível afirmar a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, e neste ele atuara como autônomo, condição esta que não permite a conclusão imediata pela nocividade da atividade, dependendo, assim, de outros elementos probatórios.

VIII - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

IX - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

X - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o



pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18074/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028293-92.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.028293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MONICA BARONTI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : RENE GARRAU  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 95.03.051526-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reconheça-se sem efeito a determinação de fl. 132, ante a reprodução encartada às fls. 136/486 pelo próprio autor. Intime-se o réu, a fim de que se manifeste sobre a documentação em questão, no prazo de 10 (dez) dias. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028559-69.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.028559-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS  
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DA MATA  
ADVOGADO : ANDERSON MOSCONI ORTEGA  
No. ORIG. : 95.00.00057-1 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Fl. 56. Defiro o desarquivamento e o pedido de vista pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, ao arquivo.  
Int.-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016210-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : TEREZA LIGEIRO CALDEREIRO e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES  
CODINOME : TERESA LIGEIRO CALDEREIRO  
RÉU : IZABEL CARBELLO TORREZAN  
No. ORIG. : 2003.61.83.012272-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 243: sobre o desinteresse da autarquia no prosseguimento da ação, diga a parte ré no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, com ou sem a manifestação das rés, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020032-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VALDIR MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 2000.03.99.039069-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 513-515: nada a decidir. Esta Relatora já esgotou seu ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003167-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : ADAO PORFIRIO DA SILVA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02292-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o autor, a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça resposta à reconvenção (fls. 150/160), bem ainda para que se manifeste em relação à matéria preliminar alegada em contestação (fls. 125/149).

Fica o Instituto Nacional do Seguro Social dispensado da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009100-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : IVANIL DE OLIVEIRA MATOS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021652520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.  
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020724-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ANGELA APARECIDA FERREIRA CAMPOS DE MELO e outro  
: CAMILA GABRIELA DE CAMPOS MELO  
ADVOGADO : AILTON SOTERO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062652420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, abro prazo para aditamento à inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, para que a parte autora junte cópia da certidão de trânsito em julgado da v. decisão rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037954-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : JUVENCIO NUNES DE ANDRADE  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00022-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais. Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002642-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002642-6/SP

AUTOR : MARIA DE JESUS ROCHA BONFIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA TERNES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.63.01.264328-5 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata de ação rescisória de autoria de MARIA DE JESUS ROCHA BOMFIM, proposta com base no inciso IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil, com a finalidade de rescindir o v. acórdão da Segunda Turma Recursal do JEF da Seção Judiciária de São Paulo, que manteve a sentença denegatória, proferida em 30/11/2010, processo originário nº 2005.63.01.264328-5.

O trânsito em julgado foi certificado em 30/11/2010.

Inconformada, a parte autora sustenta que o v. acórdão está eivado de erro, e requer sua rescisão para, em novo julgamento, seja deferida a revisão de seu benefício.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Verifico que se trata de ação rescisória que visa a desconstituição de acórdão proferido por Turma Recursal de Juizado Especial Federal.

Primeiramente, observo que, não obstante, seja discutível a questão do cabimento de ações que visam a rescisão de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais e suas respectivas Turmas Recursais, a problemática da competência se antepõe, uma vez que somente o órgão competente é que poderá afirmar o próprio cabimento da ação.

Em regra, a ação rescisória deve ser proposta perante o tribunal prolator da decisão que se pretende rescindir, uma vez que somente o órgão que tem competência para julgar é que terá competência para rescindir, sendo essa competência absoluta e originária.

Esse entendimento tão sufragado goza de esteio constitucional, uma vez que o legislador constituinte cuidou, ao distribuir a respectivas competências jurisdicionais, de afirmar a cada órgão a competência para rescindir seus próprios julgados ( arts. 102, I, alínea "j"; 105, I, alínea "e"; 108, I, alínea "b";).

Diante desse fato, torna-se necessário ponderar em que contexto se inserem os Juizados Especiais Federais, tendo em vista sua recente introdução no mundo jurídico.

Não vislumbro como afirmar que os Juizados Especiais Federais pertencem à estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais.

Muito embora haja uma vinculação administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juízes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, essa vinculação se restringe unicamente à esfera administrativa e não se confunde com a esfera jurisdicional que abrange um campo maior de controle.

Corroborando a assertiva de que a vinculação é meramente administrativa, temos o disposto no artigo 26 da Lei nº 10.259/91:

*Art. 26 Competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais.*

Destarte, os Juizados Especiais Federais foram concebidos sob ótica distinta da estrutura tradicional de julgamentos de Justiça Federal e dos Tribunais Regionais Federais, constituindo-se como um novo órgão criado para servir a um contingente jurídico e social diverso.

Em virtude desse contingente que se busca atender, muitas são as inovações que norteiam o procedimento nos JEFs: princípios da informalidade dos atos, oralidade, celeridade, autos virtuais, intimações e julgamentos em bloco, expressamente elencadas na Lei nº 9.099/95, e contidas também em diversos artigos da Lei nº 10.259/01.

Importa, dessa forma, analisar a estrutura dos Juizados Especiais Federais:

O artigo 1º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 determina que:

*Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.*

Por sua vez, a referida Lei nº 9.099/95, prescreve que:

*Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - omissis*

*§1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:*

*I - dos seus julgados*

...

*Art. 41 Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso ao próprio Juizado.*

*§1º O recurso será julgado por uma turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.*

Portanto, os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente.

Tais Turmas Recursais são compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

Conclui-se, assim, que os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO-APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorregia a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizados Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da república e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgado por Turmas Recursais.*

*IV - NO RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

*VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como decorre in casu. Precedentes.*

*VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.*

*VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.*

*IX - Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 722.237/PR, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., j. 03/05/2005, DJ 23/05/05, p. 345)*

Raciocínio similar, já se fez ao analisar a hipótese de impetração de mandados de segurança perante o Tribunal Regional Federal em face de atos de juizes que officiam nos JEFs, conforme voto lavrado pelo Desembargador Federal do Egrégio TRF da 4ª Região Paulo Afonso Brum Vaz:

*"A despeito da regra inscrita no art. 108, I, "c", da Constituição Federal, segundo a qual compete aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato de juizes federais, esta Corte não tem competência para processar e julgar o presente mandamus. Os juizes que officiam nos Juizados, embora ostentem obviamente a condição de juizes federais, não estão vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Regionais Federais, mas às Turmas Recursais respectivas. Entre os órgãos que compõem a cadeia recursal dos Juizados Especiais não figuram os TRFs. A Lei do Juizados Especiais Federais Cíveis adotou, como se sabe, o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, com exceção das decisões "cautelares", sobre as quais, em caso de eventual recurso da parte inconformada, devem decidir as Turmas Recursais. Se as Turmas detém competência para apreciação de recursos interpostos contra as decisões definitivas e contra as decisões*

cautelares, é delas também, por decorrência lógica, a competência para apreciação dos mandados de segurança impetrados contra juízes dos Juizados Especiais, mandados que, na hipótese, fazem as vezes dos recursos vedados pela lei, cujo manuseio pela parte pretensamente prejudica (sic) é, pelo menos em tese, perfeitamente possível (Súmula nº 267 do STJ, a contrario sensu). Essa orientação que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando nos casos de mandado de segurança impetrados contra ato de juízes estaduais que oficiam nos Juizados respectivo, a qual deve, por analogia, ser aplicada também no âmbito da Justiça Federal. Colaciono, a propósito, os seguintes precedentes: 1 "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não tem competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental" (ROMS, Rel. Min. Félix Fischer, 18.03.2002); 2 "MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, das decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95" (ROMS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 30.10.2000)". Sendo assim, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal do Estado do Rio Grande do Sul. Publique-se" (TRF - 4ª Região, MS nº 2002.04.01.042769-4/RS, DJ 05.11.2002)

Por todo o exposto, declino da competência para conhecer da presente ação rescisória e determino a remessa dos autos para a uma das Turmas Recursais da 1ª Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição, observadas todas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007247-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007247-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: MARIA DE BARROS NOBRE
ADVOGADO	: ADELINO ROSANI FILHO
REPRESENTANTE	: ANTONIO FRANCISCO DAVID
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00001112020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária, ambos da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em sede da ação ordinária ajuizada para fins de revisão de pensão por morte (autos n.º 0000111-20.2012.403.6183).

O feito foi distribuído inicialmente a 1ª Vara Federal Previdenciária, tendo sido determinada a remessa dos autos à 7ª Vara Federal Previdenciária, ao fundamento da existência de continência com os autos n.º 90.0011119-6, o qual tramitara perante este último juízo, a teor do que dispõe o artigo 253, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 87).

O Juízo da 7ª Vara Previdenciária/SP suscitou o Conflito Negativo de Competência, ante ao argumento da inexistência de conexão ou continência, porquanto as partes, a causa de pedir e o pedido não seriam os mesmos, sendo a competência da 1ª Vara Previdenciária/SP (fls. 04/06).



Foi designado o M.M. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, a teor do que dispõe o artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 93).

As informações foram prestadas pelo juízo suscitado à fl. 104, tendo sido consignado que "*a MM. Juíza que proferiu a decisão determinando a redistribuição dos autos à 7ª Vara Previdenciária encontra-se em gozo de férias. Sendo a decisão ato pessoal, desconheço os motivos que embasaram tal determinação*".

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio Parecer pela procedência do conflito negativo de competência, ou seja, pela fixação da competência da 1ª Vara Previdenciária (fls. 106 e verso).

**É o relatório.**

**Decido.**

Trata-se de feito instaurado em que se discute a competência de ação ordinária que objetiva a revisão de pensão por morte proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A questão que ora se coloca nos autos cinge-se ao fato da possibilidade de reunião de ações propostas em separado, ante a alegação do juízo suscitado acerca da ocorrência da continência.

Pois bem.

A doutrina tradicionalmente reconhece a ocorrência de identidade de ações por meio da teoria da tríplice identidade (*tres eadem*) entre os elementos que distinguem a demanda: pedido, partes e causa de pedir.

Por outro lado, reputam-se conexas duas ou mais ações quando houver identidade entre os pedidos e a causa de pedir, bem ainda haverá a continência quando as ações tiverem a mesma causa de pedir, mas o pedido de uma englobar o da outra, além do requisito excedente de idênticas partes, que não ocorre no primeiro caso, consoante dicção dos artigos 103 e 104, ambos do Estatuto Processual Civil.

A seu turno, o artigo 105 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*"Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente"*.

É possível observar que a reunião dos feitos para julgamento simultâneo pretende evitar a prolação de decisões conflitantes, fato que atentaria contra a própria prestação dos serviços judiciários.

Em que pese os diversos critérios estampados nos artigos supramencionados, cuja finalidade é a de aferir a possibilidade da reunião dos feitos e eventual modificação de competência, entendo que o presente caso não está a revelar quaisquer das hipóteses aventadas, tendo sido possível vislumbrar, ainda, a existência de trânsito em julgado em uma das ações.

Os autos registrados sob o n.º 0000111-20.2012.403.6183, distribuídos em 11.01.2012 perante a 1ª Vara Federal Previdenciária/SP (fl. 07), versam acerca da revisão de renda mensal inicial de pensão por morte recebida pela autora, a qual se originou do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu marido, cuja revisão fora tratada no feito n.º 90.0011119-6, perante a 7ª Vara Federal Previdenciária/SP.

Como se vê, não há identidade entre os pedidos e a causa de pedir, tampouco identidade entre as partes, notadamente quando se observa que no feito mais antigo, Maria de Barros Nobre habilitara-se posteriormente como sucessora, em decorrência da morte de seu marido, razão pela qual se afasta a possibilidade do reconhecimento da conexão ou da continência.

Como muito bem ponderado pela Procuradoria Regional da República "*Embora o objeto da primeira ação possa repercutir sobre a segunda, tendo em vista que o benefício de pensão por morte é calculado com base no valor da aposentadoria devida ao instituidor, no presente caso não restou configurada nenhuma causa de modificação da competência*" (fl. 106, verso).

Tal ideia fica reforçada em virtude do trânsito em julgado dos autos n.º 90.0011119-6, ocorrido em 10.02.2005 (fl. 50), em consonância com o teor da Súmula n.º 235 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em situação análoga, esta 3ª Seção, por unanimidade, teve a oportunidade de se pronunciar a respeito:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.**

*I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos os feitos.*

**II - Prolatada sentença, não mais cabe a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula n.º 235/STJ.**

*III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi pro-posta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da*

*reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.*

*IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de perempção, litis-pendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2.*

*(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, CC 3833, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 04/11/2003) (grifei).*

Percebe-se, pois, a impossibilidade de se falar em conexão ou continência, não se justificando a reunião dos feitos, notadamente em virtude da ausência de risco de divergência entre as sentenças de mérito.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitante, qual seja, o juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária/SP, para o processamento e o julgamento da ação n.º 0000111-20.2012.403.6183.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009728-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ANTHONY WILLY ROMAO DE BRITO incapaz e outro  
: DAFNE WALESKA ROMAO DE BRITO incapaz  
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ  
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA MACENA ROMAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00381384120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, abro prazo para aditamento à inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, para que a parte autora junte cópia da certidão de trânsito em julgado da v. decisão rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010719-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DE LOURDES PEREIRA PENITENTE  
No. ORIG. : 00010494720114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória proposta com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de decisão que, ao negar seguimento a recurso de apelação interposto pela segurada, ora ré, conservou a procedência do pedido de concessão de auxílio-doença.

Alega-se a ocorrência de violação literal aos artigos 17, da Lei 10.910/04, e 6º, da Lei 9.028/95, eis que "*proferida sentença às fls. 100/102, sobre ela não houve intimação específica e pessoal de um Procurador Federal*" (fl. 04), além da ofensa ao artigo 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, por restar "*claro que a ré não faz jus ao benefício, por ser sua alegada incapacidade preexistente ao reingresso no RGPS*" (fl. 10).

Decido.

Dispensoo INSS do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

A fim de se esclarecer melhor os fatos aduzidos na inicial, e não havendo que se falar, por ora, em iminência da execução do montante apurado a título de atrasados - R\$ 132.426,13 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e seis reais e treze centavos), segundo liquidação apresentada pelo INSS (fl. 152) -, porquanto nem sequer determinada até o presente momento, ao menos do que se tem nestes autos, a requisição do pagamento via precatório, a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela e do próprio exame da viabilidade desta rescisória ficará para o instante seguinte ao oferecimento da defesa pela parte contrária e à apresentação, pela autarquia, de cópia da fl. 113 do feito originário, ausente da reprodução que acompanha a inicial da presente demanda e também da contra-fê.

Cumprida pelo autor a providência em questão, cite-se a ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011514-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : MARCILIA CRISTINA DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.018112-9 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 203/213) e os documentos que a acompanharam (fls. 214/219).

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014365-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : VIKTORAS CITVARAS  
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00064837220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a revisão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 15, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para reconhecer a competência do Juízo suscitado.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça

(a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)*

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara*

da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014495-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : RICARDO AUGUSTO DE SIQUEIRA  
: YOLANDA MARIA DA SIQUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023100520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a revisão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 20, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para reconhecer a competência do Juízo suscitado.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes*

*análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)*

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.*

*II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

*III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).*

*III - Conflito de competência procedente."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)*

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA



Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014513-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA LOURENCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00074199720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 31, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para reconhecer a competência do Juízo suscitado.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)*

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.*

*II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre*

*dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

*III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).*

*III- Conflito de competência procedente."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)*

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014520-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA DA PENHA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023845920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 25, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para reconhecer a competência do Juízo suscitado.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)*

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma*

redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária. autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014580-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
AUTOR : ANTONIO ELIAS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.061797-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 538/573.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014711-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : NEIDE DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00177-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 83/82.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016973-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : ZELIA MARIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ALFREDO EDSON LUSCENTE  
PARTE RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001724320124036323 JE Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Avaré em face do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte.

Segundo o disposto no artigo 108, inciso I, e, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre juizes federais vinculados ao Tribunal.

Nesse ínterim, em se tratando de incidente protagonizado por juizes integrantes dos Juizados Especiais Federais - os quais, ainda que hierarquicamente adstritos às Cortes Regionais, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum Federal -, cumpre à Turma Recursal que os abarcam a solução do dissídio, como prevê até mesmo o Enunciado 106 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais ("*Cabe à Turma Recursal conhecer e julgar os conflitos de competência apenas entre Juizados Especiais Federais sujeitos a sua jurisdição.*"), restando esvaziada, portanto, a competência deste Tribunal para o exame do conflito.

No sentido do exposto, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A UMA MESMA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A TURMA RECURSAL. 1. Compete à Turma Recursal apreciar e julgar conflito de competência entre juizes de Juizados Especiais Federais a ela vinculados jurisdicionalmente. Precedentes deste TRF e do STJ. 2. Competência declinada para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia."*

(TRF-1ª Região, 1ª Seção, CC 2009.01.00.065855-6, rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 de 30.4.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. - A ação que deu origem ao presente conflito foi proposta quando a 1ª Vara Federal de Campos já funcionava com atribuição de Juizado Especial Adjunto daquela localidade. Portanto, o presente conflito foi instaurado entre Juizados Especiais. - A competência para análise do presente conflito não é deste E. Tribunal, mas sim da Turma Recursal que sendo competente para reformar sentença e decisões proferidas pelo Juizado Especial Federal, também seria competente para dirimir conflitos de competência suscitados entre os Juizados Especiais. - Conflito de competência que não se conhece."*

(TRF-2ª Região, 1ª Turma, CC 2003.02.01.010291-4, rel. Desembargador Federal Alexandre Libonati de Abreu, DJU de 27.4.2005)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS. Não dispondo os Tribunais Regionais Federais de competência, recursal ou originária, para análise de decisões pronunciadas por juizes integrantes do Juizado Especial Federal, cumprindo às Turmas Recursais a análise última, em instância ordinária, daqueles éditos, avulta a ausência jurisdição desta Corte para solução daquela divergência. Enunciado 91 do XVI Encontro Nacional dos Coordenadores de Juizados Especiais Federais. Precedente 3ª Seção desta Corte."*

(TRF-4ª Região, 3ª Seção, CC 2009.04.00.039308-6, rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Diário Eletrônico de 12.3.2010)

Dito isso, diante da incompetência desta Corte para o julgamento do conflito de competência, remetam-se os autos para redistribuição no âmbito das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região em São Paulo. Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019128-64.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : NELSON HIDALGO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00015667320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulado com a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF"- (fls. 17/17 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.*

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.



Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....  
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.  
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA:18/09/2003)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)*

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*  
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019144-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019144-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: GERALDA DOS SANTOS MARIANO
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00014299120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de julho de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019164-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : BENEDICTO OLEGARIO FILHO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00017243120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF"- (fl. 14). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.*

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possui domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra*

disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019233-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019233-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: SILVIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00016220920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 10/10 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

*.....*  
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*..... "*  
De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.***

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer*

na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic). Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019279-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00018083220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 07/07 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.



Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA:18/09/2003)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*  
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020618-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : SELENIR APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.038367-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Ser. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Selenir Aparecida de Paula, com fulcro no artigo 485, inciso VII (documento novo) e seguintes, do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir a r. decisão singular proferida pela eminente Desembargadora Federal Leide Polo - 7ª Turma (fls. 85/86), proferida com fulcro no artigo 557, § 1º-A, da Lei Adjetiva Civil, que negou provimento deu provimento à apelação da autarquia federal, para reformar *in totum* a r. sentença (fls. 61/62), julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício da atividade rurícola.

Sustenta a autora a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, tendo demonstrado o efetivo exercício do labor rural, inicialmente realizado em companhia dos pais e posteriormente com o seu marido Evanir Nunes de Paula, o que foi comprovado pelas testemunhas. Assim, apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal.

Afirma que apresentou certidão de casamento na ação originária, onde consta a qualificação do marido como lavrador, devendo ser considerada como início de prova material, independentemente da época.

Narra que não obstante ter direito adquirido a aposentadoria desde o ano de 2006, continuou a trabalhar nas lides rurais até o ano de 2009, conforme faz prova a CTPS de seu marido e documentos de uma propriedade na região de Serranópolis/GO.

Segue no sentido de que trabalhou na atividade campesina por mais de 20 (vinte) anos, nos regimes de bóia fria volante e economia familiar, tempo superior ao exigido pela Lei nº 8.213/91.

Alega que para ratificar o expandido, junta aos autos a cópia do processo judicial onde o marido se apresenta como trabalhador rural, bem como escrituras de declaração pública dos Senhores Ivanor Vaz Leonel e Erodites Dias Rodrigues, os quais presenciaram o labor rurícola da autora e seu marido na Fazenda Colorama, de propriedade dos mesmos, em regime de economia familiar.

Prequestiona a matéria para fins de eventual conhecimento de recursos especial e extraordinário.

Requer, assim, seja rescindida a r. decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural. Solicita, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita.

Não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

A r. decisão combatida transitou em julgado em 12/08/2011 (certidão de fl. 91) e a ação rescisória foi ajuizada em 10/07/2012.

**É o breve relatório, decidido.**

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, verifico que a parte autora deixou de atribuir o valor à causa, requisito da petição inicial, contrariando o disposto nos artigos 282, inciso V, e 488, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, proceda a emendada da inicial, corrigindo a irregularidade apontada, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 da Lei Adjetiva Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021614-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021614-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: MANOEL TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MESSIAS MACIEL JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 00119693820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DESPACHO**

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021622-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : SHIOZI OKAMOTO  
ADVOGADO : ELIANE MAEKAWA HARADA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023655320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021625-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : VANUZIA BRITO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GILSON PEREIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023282620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021810-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : NIVALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRA ANGÉLICA DE OLIVEIRA ASSUNÇÃO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002294920124036133 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021813-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA GEROTTO  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00062657320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022033-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO NOVOLI JUNIOR  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12<sup>SSJ</sup>>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00059703620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ajuizada por JOSÉ EDUARDO NOVOLI JÚNIOR em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que "por ter Presidente Bernardes Justiça Federal, cujo prédio fica na Cidade de Presidente Prudente, **a apenas 22 quilômetros**", bem como "é extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e bem aplicar o dispositivo constitucional garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição." Aduz, ainda, que "não consta com corpo de funcionários para apreciar as mais de quinhentas ações previdenciárias que por aqui tramitam que correspondem a aproximadamente 17% dos feitos."

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

#### **Decido.**

Observe, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ajuizada por JOSÉ EDUARDO NOVOLI JÚNIOR em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, domicílio do demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP. O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça,

conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

*In casu*, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº

2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18033/2012**

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028674-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028674-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros  
: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA  
: HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA  
: CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA  
: FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA  
: ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA  
: CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : AVLAD MARTINS FERRAZ e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO RAYMUNDO E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 78.00.00006-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

##### **A) AUTOS N.º 2005.61.00.028674-5 (OPOSIÇÃO).**

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação em face do r. *decisum* de fls. 46/54, que julgou improcedente a oposição interposta pela União Federal (02/07) contra Palmyra Canavo Nogueira de Lima, Sérgio Nogueira de Lima, Hilda Yanke Nogueira de Lima, Chrysanto Nogueira de Lima, Fernando de Lima, Roldão Nogueira de Lima, Clementina Nogueira de Lima e a Prefeitura Municipal da Instância Balneária de Ilhabela, nos autos de ação de usucapião.

Sentença (fls. 46/54), que julgou improcedente o pedido da apelante sobreveio às fls. 46/54. A d. magistrada entendeu que a posse dos autores por mais de 50 anos estava devidamente comprovada, com base em títulos de propriedade registrados em Cartório de Imóveis. Ainda, condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor de Cr\$ 48.000,00, devidamente atualizado.

Apelação da União Federal (fls. 60/66). Argumenta, em síntese, que, por se encontrar dentro de ilha, o imóvel objeto da lide é de sua propriedade, não sendo suscetível de usucapião. Afirma que a área pretendida se encontra em uma ilha costeira, a qual por se encontrar no mar territorial é de domínio da União. Aduz também que a parte autora não logrou provar através da cadeia dominial, que a área usucapienda tivesse passado ao particular, por ter o ocupante mais remoto da ilha procedido à legitimação de sua posse, de acordo com as disposições da Lei n.º 601/1850. Na eventualidade de ser mantida a r. sentença, a apelante requer que os honorários advocatícios não sejam fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser aplicado o §4º do art. 20 do CPC, quantia fixa e inferior a que foi arbitrada, ou reduzido para valor equivalente a 5%, diante da pequena complexidade exigida da parte contrária, conforme precedentes do C. STF (RJTESP 41/101 e RE 82.133-SP). Pleiteia ainda que seja excluída a determinação para reembolso de custas, em vista da isenção legal de tal despesa para a União, conforme art. 4º da Lei n.º 9289/96.

Manifestação do Ministério Público (fls. 80/83), para que seja negado provimento ao recurso de apelação.

##### **B) AUTOS N.º 2007.03.99.004158-3 (AÇÃO PRINCIPAL).**

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em face da r. sentença de fls. 204/214, nos autos de ação de usucapião promovida por Palmira Canavo Nogueira de Lima, Sérgio Nogueira de Lima e sua mulher, Hilda Yanke Nogueira de Lima, Chrysanto Nogueira de Lima, Fernando Nogueira de Lima, Roldão Nogueira de Lima e sua mulher, contra o Espólio de Alexandre Castro da Silva.

Sentença (204/214), que julgou procedente o pedido para declarar por sentença o domínio dos autores sobre a área descrita na exordial. A d. magistrada entendeu que restou demonstrada a posse dos autores, por pelo menos 50 anos, e que as terras em discussão de há muito pertenciam à propriedade privada, não sendo possível à União pretender reivindicá-las. A MM. Juíza Federal dividiu o domínio dos autores e condenou a União a pagar ao autor a verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa e ao reembolso das custas, tudo devidamente atualizado.

#### **É o breve relato.**

Nos autos do processo n.º 2005.61.00.028674-5 foi proferida a decisão monocrática de fls. 85/89. A referida decisão tem o seguinte dispositivo:

*"Ante o exposto e face ao reexame necessário, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput do Código de*

*Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int."*

Interposto agravo legal em face dessa decisão, a E. Primeira Turma julgou o recurso em sessão realizada em 20/09/2011 (fls. 99; acórdão de fls. 100/104).

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. ART. 20, §4º DO CPC.*

- 1. É cabível decisão monocrática, pois, segundo o art. 557, §1º do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. Retifique-se da decisão agravada o valor de C\$ 48.000.000,00 para o valor de Cr\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil cruzeiros), fixado na sentença. O valor equivocado de C\$ 48.000.000,00 também foi referido no agravo legal.*
- 3. Decisão agravada que observou a prescrição do art. 20, §4º do CPC. Foram levados em consideração, assim, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*
- 4. Instado a se manifestar sobre a conversão do valor fixado na r. sentença atualizado, o Núcleo de Cálculos Judiciais concluiu que os 10% do valor atribuído à causa em 11/11/1975 de Cr\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil cruzeiros), atualizado para 09/2011 resulta em R\$ 1.405,99 (hum mil quatrocentos e cinco reais e noventa e nove centavos). Certamente esse valor, que atende aos parâmetros da determinação legal, não se mostra exorbitante, tendo em vista inclusive o fato de que a ação de oposição tramita por longo prazo, desde 1978.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

Contra esse acórdão foram opostos embargos de declaração (fls. 106/108), que foram julgados pela E. Primeira Turma em 17/01/2012 (fls. 110; acórdão de fls. 111/114). O referido acórdão foi assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.*

- 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.*
- 2. O v. acórdão embargado, deste E. Tribunal Regional Federal tratou clara e expressamente do tema do valor devido de honorários advocatícios, observando explicitamente os aspectos insertos no art. 20, §§3º e 4º do CPC, como requer a ora embargante.*
- 3. Não tendo sido demonstrado pelos particulares o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*
- 4. Embargos de declaração a que se nega provimento."*

Os autos retornaram para julgamento da ação principal (remessa oficial tida por interposta nos autos de n.º 2007.03.99.004158-3), ocasião em que foi verificada a incorreção da decisão apresentada e dos v. acórdãos que lhe sucederam.

Isso porque o processo n.º 2005.61.00.028674-5 foi julgado como se fosse a ação principal e não uma oposição. Por outro lado, não foram observados os artigos 59 e 61 do CPC, que estabelecem que a ação e a oposição devem ser julgadas simultaneamente.

Ante o exposto, torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 85/89 e suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, QUESTÃO DE ORDEM à apreciação desta C. Turma, para anular os julgamentos realizados em 20/09/2011 e em 17/01/2012, retornando os autos conclusos para novo julgamento do mérito.

Desentranhe-se dos autos a decisão monocrática de fls. 85/89, o agravo interposto de fls. 93/97, o v. acórdão de fls. 99/104, os embargos de declaração de fls. 106/108 e o v. acórdão de fls. 110/114.

Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do artigo 84, inciso IV do Regimento Interno deste Tribunal.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 7170/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511810-18.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.511810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : REMON INDUSTRIAIS TEXTEIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
EXCLUIDO : MAZEN HALTI  
: SAMIR HALTI  
No. ORIG. : 05118101819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0651368-73.1991.4.03.6182/SP

94.03.095441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : FUNDICAO P BORALLI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.06.51368-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

1. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher os embargos de declaração opostos.
2. Houve decadência das parcelas anteriores a 15.01.76, como aponta o documento de fls. 41/43.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material apontado, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517815-22.1994.4.03.6182/SP

97.03.007452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.17815-6 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044013-46.1997.4.03.9999/SP

97.03.044013-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A e outros
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outros
	: FERNANDA HESKETH e outros
AUTOR	: CRISTIANA ARCANGELI
ADVOGADO	: MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outros
AUTOR	: ALESSANDRO ANCANGELI
ADVOGADO	: MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00045-1 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045093-  
45.1997.4.03.9999/SP

97.03.045093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ASSOCIACAO DE PAIS E MESTRES DA 1 EEPG DE LUCELIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 87.00.00023-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0802722-  
06.1996.4.03.6107/SP

97.03.086719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : REPRESENTACOES ARTHUR S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.08.02722-5 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024709-27.1998.4.03.9999/SP

98.03.024709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00001-5 A Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Embargos de Declaração opostos apontando erro material em V. Acórdão que apreciou agravo regimental oposto.
2. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515330-49.1994.4.03.6182/SP

98.03.092036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : SALVATORE MANDARA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.15330-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos



do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527717-  
28.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.063555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ANTONIO NOVO GAMBIN  
ADVOGADO : MARIA IGNEZ DE BARROS CAMARGO  
INTERESSADO : A M D EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JORGE GHENSEV  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.27717-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905228-17.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.070891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.05228-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005295-03.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.097419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : VIACAO DIADEMA LTDA e outros  
: VIACAO SAO CAMILO LTDA  
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.05295-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105034-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : GARIBALDI E CIA LTDA e outros  
: RICARDO GARIBALDI  
: GILBERTO GARIBALDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00008-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046208-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
AUTOR : TURISMO PAVAO LTDA e outros  
: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
AUTOR : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO POLLET  
: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-53.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO BATISTA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/366

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI  
PARTE AUTORA : LUIZ CANDIDO DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO CANUTO DE MELO  
: ANTONIO PAULINO DE OLIVEIRA  
: WANTUIL CAMARGO DE OLIVEIRA

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A ANTERIOR AGRAVO NA FORMA REGIMENTAL POR AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO AGRAVANTE. RENÚNCIA DA ADVOGADA FORMALIZADA POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DAS DECISÕES TERMINATIVAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- Depreende-se que o documento no qual a ex-patrona do recorrente formaliza a renúncia ao mandato, foi confeccionado na data de 26 de junho de 2012, portanto, após a r. decisão terminativa de fls. 355/357, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, que negou seguimento à apelação, bem como, posteriormente ao primeiro agravo na forma regimental e respectiva r. decisão de fls. 365/366, que negou seguimento ao recurso com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, pela ausência de capacidade postulatória do agravante, porquanto devidamente assistido nos autos por sua advogada.
- Apenas a partir da data de 26 de junho de 2012 a advogada renunciou ao mandato, estando assim, o agravado regularmente representado por defensora constituída até então.
- Irrelevante o fato de a ex-patrona estar atualmente exercendo a carreira de docente e ter domicílio em Bauru/SP, pois continua formalmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil-Subseção de Promissão-SP. Aliás, o endereçamento da conta de luz (cópia) de fl. 372 em Bauru/SP não traz o nome da defensora.
- Ademais, não se verifica que o recorrente teve qualquer óbice para localizar a profissional, vez que o endereço declinado no "Cadastro Nacional de Advogados-CNA", é residência da genitora da advogada, portanto, não de terceiro estranho. Tanto é que a procuradora formalizou a renúncia na mesma data da disponibilização da r. decisão agravada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (26/06/2012).
- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005798-04.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.005798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00057980420004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO OPOSTOS POR CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS APENAS PARA SANAR A OMISSÃO, MANTENDO-SE A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, NOS TERMOS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL.

1. Com relação aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal não há nenhuma contradição a ser sanada.
2. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Com relação aos embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Pereira, há omissão a ser sanada.
4. O acórdão recorrido restou omissivo no que toca à fundamentação da majoração da pena-base.
5. Apenas as certidões de fls. 728, 898 e 927 se referem a condenações com trânsito em julgado. Contudo, tais decisões transitaram em julgado após o cometimento do fato delituoso e, portanto, não podem ser consideradas para fins de maus antecedentes, nos termos da Súmula 444 do STJ.
6. Por outro lado, verificou-se no presente caso, que a culpabilidade é intensa, a personalidade do réu é voltada à conduta criminosa e as consequências do crime são graves, tendo em vista o prejuízo causado ao INSS, no valor de R\$ 28.379,79. Assim, foi mantida a majoração da pena-base, nos termos do artigo 59 do CP.
7. Embargos declaratórios do Ministério Público Federal desprovidos. Embargos declaratórios de Carlos Roberto Pereira Dória providos apenas para sanar a omissão apontada, esclarecendo que as certidões apresentadas não podem ser consideradas para fins de maus antecedentes, mantendo a majoração da pena-base, com fundamento no artigo 59 do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos do Ministério Público Federal e dar provimento aos embargos de Carlos Roberto Pereira Dória apenas para sanar a omissão apontada, esclarecendo que as certidões apresentadas não podem ser consideradas para fins de maus antecedentes, mantendo a majoração da pena-base, com fundamento no artigo 59 do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000631-24.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000631-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : JOSE FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006312420014036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à apreciação dos critérios adotados na fixação da pena-base acima do mínimo legal e na diminuição da pena pela atenuante genérica da confissão.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de

prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-62.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006111-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006175-38.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : IVANI DE FATIMA LOURENCO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDA JORGE MALAVAZI  
: APARECIDA LOURDES DE SOUSA  
No. ORIG. : 00061753820014036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"
2. A acusada foi condenada à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.
3. Assim, como entre a data de recebimento do último benefício (maio/2000) e o recebimento da denúncia (28/11/2006), e entre este e a sentença condenatória (22/09/2009), decorreu período inferior a 08 anos, não ocorreu a prescrição.
4. No mais, o aresto apreciou toda a matéria posta nos autos.
5. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Alegação de prescrição rejeitada. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar alegação de prescrição e negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015785-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : JOAO LAERCIO TUSCHI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 256/1894



ADVOGADO : FRANCISCO CORRADI  
REU : MARIO ANDRE IZEPPE  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : MC SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 95.00.00076-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041711-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : DIONISIO PEDRO COSTA  
ADVOGADO : ANTIMO PIO PASCOAL BARBIERO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00027-4 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-25.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO, ART. 557, §1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Opostos embargos à execução fiscal ajuizada em face da fazenda pública municipal, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, pois nos termos do artigo 730, do CPC, bem como da Lei nº 6.830/93, os bens de entes públicos são impenhoráveis, o que torna admissível a obtenção da certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN. (Matéria examinada sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037535-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00021-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO, ART. 557, §1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO OITIVA TESTEMUNHAS. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. TRABALHADOR AUTONOMO. CARACTERIZAÇÃO DO VINCULO EMPREGATICIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.

1. Da leitura do art. 16 da Lei n. 6.830/80, conclui-se que da petição inicial deve constar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com as suas especificações, e as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, além de estar acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso dos embargos à execução fiscal, além desses requisitos, o embargante deve observar os requisitos específicos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80, devendo, no prazo dos embargos, alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
3. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-69.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JULIANA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : LUCILA MERLIN CAUS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 259/1894

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/194  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. POSSIBILIDADE. FGTS e PIS. SAQUE EFETUADO PELA COMPANHEIRA DO "DE CUJUS". PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA CEF e INSS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O FATO DANOSO E AS CONDUTAS DOS RÉUS, QUE AGIRAM NA ESTRITA LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVIÁVEL A REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
  - Submetidas ao Órgão Colegiado, por meio do agravo legal, a apreciação das questões tratadas nos autos.
  - Não configurada a intempestividade da contestação da CEF a impor a sua revelia. A certidão lavrada por serventuário da Justiça tem fé pública e ante a presunção de veracidade somente pode ser desconstituída por prova inequívoca.
  - Inexistência de nexo causal entre o fato danoso e as condutas do INSS e da CEF.
  - Não se verifica qualquer negligência e irregularidade da CEF ao efetuar os pagamentos à companheira do "de cujus", pois ao liberar os valores para a única pessoa nominada como dependente na certidão, agiu na estrita legalidade.
  - Igualmente não se pode imputar ao INSS qualquer responsabilidade, ante a ausência de previsão legal para fazer constar na certidão de fl. 36, o rol dos dependentes até então não habilitados.
  - O documento de fl. 26, que sustenta a pretensão da autora e no qual a r. sentença está amparada, que consiste na "Certidão PIS/PASEP/FGTS" com os dados pertinentes ao instituidor da pensão por morte e inclusão dos nomes de todos os dependentes, não constitui prova cabal para a pretensão da parte autora.
  - A certidão foi obtida da internet em 27/05/2004, portanto, de há muito após a concessão da pensão por morte aos beneficiários. Assim, por óbvio que deve trazer o rol dos dependentes atualizado, ao contrário da certidão de fl. 36, que não teria como mencionar a existência dos demais dependentes, vez que a habilitação dos mesmos ao sistema previdenciário, se deu posteriormente ao da companheira do "de cujus".
  - A condição de dependente apenas se exterioriza com a inscrição do mesmo perante o ente previdenciário, não basta, pois a certidão do óbito para a expedição da certidão de dependentes, como entende a autora. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
  - A autora materializou a sua condição de dependente perante o Órgão Previdenciário em 01/04/2002 e a data de deferimento do benefício (DDB) se deu em 28/04/2002.
  - Há informações nos autos de que o saldo total existente na conta PIS do "de cujus" foi liberado em 16/04/2002. Sendo assim, a companheira do falecido recebeu os valores antes do deferimento da pensão por morte à autora, na data de 28/04/2002.
  - Relativamente aos saques realizados nas contas fundiárias, os primeiros se deram na data de 24/04/2002 (fls. 39/43). E mesmo no tocante aos saques posteriores, não há como responsabilizar a CEF, pois segundo se extrai dos autos, a companheira do "de cujus" munida de documento idôneo, no caso a certidão de fl. 36, sempre se antecipou em relação à autora para efetuar os saques.
- Diante das circunstâncias, ação própria deveria ter sido intentada contra o agente que deu causa ao "fato danoso".
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
  - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GILSON DAVID DOS REIS  
ADVOGADO : FERNANDO FRANCISCO FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLEBER DONIZETE FERREIRA  
ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MARLON VICENTE RAMOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00065031720064036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO RÉU CLEBER DONIZETE FERREIRA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA DO RÉU GILSON DAVID DOS REIS COMPROVADA. DOSIMETRIA.

1. A Súmula 497 do STF dispõe que: "*Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.*"
2. Portanto, foi considerada a pena de 04 (quatro) anos para o cálculo prescricional.
3. Nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal: "A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:  
(...) IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro); (...)"
4. Contudo, considerando que o réu CLEBER DONIZETE FERREIRA era menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, que ocorreram em 12/07/2006, o prazo prescricional foi reduzido pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, passando para 04 (quatro) anos.
5. Assim, como entre a data do recebimento da denúncia (10/10/2006 - fls. 103) e a publicação da sentença condenatória (19/04/2011 - fls. 417), decorreu período superior a 04 anos, ocorreu a prescrição.
6. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
7. Autoria de GILSON DAVID DOS REIS que restou incontestada. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
8. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
9. Mantida a pena-base, fixada no mínimo legal, nos termos do artigo 59 do CP.
10. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição de pena.
11. Presente a causa de aumento referente à continuidade delitiva, a pena foi majorada em 1/6, restando definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
12. Pena de multa reduzida, de ofício, para 11 (onze) dias-multa.
13. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
14. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do art. 33 do CP.
15. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
16. Acolhido o Parecer Ministerial para reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu CLEBER DONIZETE FERREIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicada a apelação por ele interposta. Apelação do acusado GILSON DAVID DOS REIS desprovida. De ofício, diminuída a pena de multa para 11 (onze) dias-multa e destinada a prestação pecuniária à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para reconhecer e declarar, de

ofício, extinta a punibilidade do réu CLEBER DONIZETEFERREIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso IV e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, em sua redação anterior, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação por ele interposta; negar provimento à apelação do acusado GILSON DAVID DOS REIS e, de ofício, reduzir a pena de multa para 11 dias-multa e determinar que a prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007666-32.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS SEGALLA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FLAVIO MARCOS ARTIOLI  
No. ORIG. : 00076663220064036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, §1º DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FATOS ACESSÓRIOS QUE NÃO INFLUENCIARAM NA DECISÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU.

I - Testemunha que não negou ou calou a verdade sobre fato juridicamente relevante para a apuração do delito, de que efetivamente pagou a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) referente a determinado imóvel, a réu processado pela prática de crime contra a ordem tributária (art.1º, I e II da lei 8.137/90), que teria omitido receitas oriundas de operações imobiliárias em suas declarações de imposto de renda.

II - Eventuais discrepâncias encontradas nos depoimentos testemunhais restringem-se a dados secundários, quanto à forma como foi efetuado o pagamento, à vista, parcelado ou de forma indireta, custeando reformas no imóvel, quer como aluguéis adiantados, quer como sinal na compra do imóvel.

III - Em cópia da sentença referente àqueles autos em que o apelante foi ouvido como testemunha, constata-se a inaptidão das inverdades para o desfecho da lide.

IV - Malgrado possa ter havido correspondência entre o fato ocorrido e a descrição típica (fazer afirmação falsa, como testemunha), não há subsunção ou adequação típica pela falta de elemento fundamental que é a potencialidade lesiva das declarações.

V - Recurso provido para absolver o réu, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o apelante JOSÉ ROBERTO MARTINS SEGALLA, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-54.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MARILENE DIAMANTINO  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ  
CODINOME : MARILENE FERREIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ANTONIO DA GRACA FERREIRA -ME e outro  
: ANTONIO DA GRACA FERREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0977859-38.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.008979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : AGRO PECUARIA CAIEIRA S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.09.77859-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

## OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-26.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. EXTRATO DE CONSULTA PROCESSUAL. PROVA DA ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. Os documentos juntados - extratos de consulta processual - não são aptos a comprovar a ocorrência da transação extrajudicial, pois não demonstram a anuência do autor aos termos do suposto acordo firmado com a ré. E, conforme preceitua o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, caberia à Caixa Econômica Federal provar a existência de fato extintivo do direito do autor:
2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.
3. Consta, ainda, dos autos a pesquisa de fl. 18 um quadro indicativo de possibilidade de prevenção, bem como o extrato de consulta processual de fl. 23/24, contudo não há como verificar, sem sombra de dúvidas, a ocorrência de coisa julgada, devendo portanto o feito ter seu regular prosseguimento, o que não impedirá eventual reconhecimento posterior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017735-30.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : RAMON RICHARD DA SILVA  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE ARMBUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há omissão no acórdão embargado. O embargante pleiteia a mera rediscussão de temas devidamente apreciados no julgado, devendo se utilizar da via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
2. Contudo, ocorreu a contradição apontada, devendo ser sanada. Realmente, não houve condenação ao pagamento de prestação pecuniária, e sim à pena de multa e, portanto, o tópico referente à destinação da prestação pecuniária à União Federal deve ser excluído da condenação.
3. Embargos declaratórios parcialmente providos para sanar a contradição apontada, determinando que o tópico referente à destinação da prestação pecuniária à União Federal seja excluído do voto e do acórdão recorrido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos para sanar a contradição apontada, determinando que o tópico referente à destinação da prestação pecuniária à União Federal seja excluído do voto e do acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005229-12.1994.4.03.6111/SP

2009.03.99.039119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : MARIPAES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO FONTANA  
No. ORIG. : 94.10.05229-7 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001527-53.1997.4.03.6111/SP

2009.03.99.039918-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU	: RETIMAR RETIFICA E COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA e outros
	: GILMAR NATIVO DE SOUZA
	: APARECIDO MOREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.10.01527-3 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

## OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002898-  
27.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002898-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: TRANSPORTADORA VERONESE LTDA
ADVOGADO	: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00028982720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-82.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EUNICE TENORIO CAVALCANTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054808220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-82.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA MENEZES FEITOSA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058688220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000519-80.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JEFERSON JOSE MARTINS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS MARTIMIANO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00005198020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. SUJEITO ATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I - O sujeito ativo, enquanto funcionário público no exercício de suas funções, não comete o crime de desacato, a não ser que, na condição de particular, venha a desprestigiar as funções públicas, sejam essas correlatas às que desempenha ou não.

II - Não se configura o tipo, por ausência do elemento subjetivo, se não ficou demonstrado que o apelado pretendia desacreditar a função da perícia.

III - Recurso da acusação desprovido para manter a absolvição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2010.61.19.008798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : SAMPSON MGBOROGWU reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087985220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. DOSIMETRIA: PENA BASE MANTIDA, ATENUANTE DA CONFISSÃO AFASTADA; INTERNACIONALIDADE DA CONDUTA COMPROVADA; NÃO CABIMENTO DA DELAÇÃO PREMIÁVEL; ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO CONFIGURADO. LEGALIDADE DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL.**

1. Réu condenado porque no dia 11/09/2010, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, tentava embarcar para Abdjan/Costa do Marfim, com escala em Johannesburgo/África do Sul, pela Companhia Aérea *South African*, trazendo consigo 5.205 gramas de cocaína (peso líquido) ocultados em fundos falsos de sua bagagem.
2. As alegações genéricas de dificuldades financeiras e a suposta *doença da mãe* não restaram demonstradas (art. 156 do CPP); ademais, ofende o sentimento geral de *moralidade* a pretendida "justificação" do narcotráfico internacional - que vitima número indeterminado de pessoas - e sob a égide de agruras econômicas.
3. Pena base mantida em 06 anos e 04 meses de reclusão.
4. É irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível. Entendimento do STF sobre o descabimento da atenuante quando ocorre prisão em flagrante (precedentes).
5. É impossível falar-se em delação *premiável*, pois o réu, nem de longe, cooperou com investigações ou trouxe elementos que pudessem identificar minimamente seus aliciadores; limitou-se a fornecer o primeiro nome de uma pessoa na África e de outra no Brasil, o que, por óbvio, não é suficiente para o reconhecimento do benefício pretendido, já que a delação *premiável* exige uma densa colaboração do agente com a Polícia ou o Judiciário capaz de provocar resultados concretos na repressão a narcotraficância. Aqui, nada disso ocorreu.
6. Internacionalidade evidente. As drogas estavam em vias de serem exportadas, sendo o réu apreendido na iminência de embarcar para o exterior.
7. O índice de aumento referente a internacionalidade deve ser mantido nos termos da sentença, ou seja, um pouco acima do mínimo legal (1/5). Verifica-se que o réu saiu da Nigéria para buscar a droga no Brasil e, para levá-la ao seu destino final (que declarou ser Abdjan/Costa do Marfim), teria de passar por Johannesburgo/África do Sul, ou seja, a quantidade de países envolvidos nessa trajetória para transportar a cocaína revela maior índice de reprovação social da conduta diante da ausência de temor do acusado pela possibilidade de ser obstado em sua criminalidade pelas autoridades alfandegárias de pelo menos três países. Disso há de resultar um incremento no percentual de acréscimo oriundo da transnacionalidade à vista de *iter criminis* mais longo.
8. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006: o envolvimento do réu com outros narcotraficantes (*pelo menos três*) que lhe custearam as despesas é indicativo seguro de que integra organização criminosa, recordando-se que a *affectio* da "integração" é bem menos fluida do que a *affectio* da "associação", sendo que a primeira pode ser até mesmo episódica.
9. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. Não existe em nosso ordenamento jurídico disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Correta a pena pecuniária aplicada nos termos do critério bifásico previsto no artigo 43, da Lei nº 11.343/2006.
11. Pena pecuniária fixada em 759 dias multa, nos termos do artigo 43, da Lei 11.343/2006.
11. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o réu é estrangeiro e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu

preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para excluir do cálculo da pena a atenuante da confissão**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento e, também **por maioria, negar provimento ao recurso de SAMPSON MGBOROGWU**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que lhe dava parcial provimento e fixava a pena em 07 anos, 04 meses e 20 dias e 738 dias-multa, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005186-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005186-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: GMAC PRESTADORA DE SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO DE CARVALHO BORGES
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00051863220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não houve qualquer omissão quanto à análise da aplicação da Súmula 213 do STJ (O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária), pois não se discute a adequação da ação, mas a comprovação do recolhimento e a necessidade de juntada da prova pré-constituída por ocasião da impetração, pois as alegações da impetrante repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.
2. Quanto ao raciocínio da embargante, de que o feito deveria ter sido extinto sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC, não cabe qualquer análise, pois essa é uma conclusão da mesma, que dá ao julgado a interpretação que lhe favorece.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017150-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00171502220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA E OUTROS. PRÊMIO-ASSIDUIDADE E COMISSÕES. AUXÍLIO-MORADIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.
4. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.
5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de hora-extra, periculosidade, de insalubridade e noturno, em razão do seu caráter salarial.
6. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição.
7. A impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo.
8. O art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".
9. Os valores percebidos a título de auxílio-moradia integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000584-74.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00005847420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000169-55.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LORNA CATALAN DENOSTA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001695520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. PENA BASE MANTIDA. CONFISSÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO CABIMENTO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA: FIXAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE AFASTADA.

1. Apelações da acusação e da defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 466 dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. As alegações genéricas de dificuldades financeiras e o motivo que levou a ré a praticar o tráfico em comento não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, para ilidir a responsabilização criminal, tampouco são suficientes para reduzir sua pena nos termos do artigo 24, §2º, do Código Penal.
4. a quantidade de drogas (aproximadamente 4 kg) e sua especial natureza maléfica determinam que a pena seja fixada acima do mínimo legal, nos termos do artigo 42, da Lei 11.343/2006. O acréscimo de 1 ano e 06 meses acima do mínimo legal é suficiente e razoável, não revelando as demais circunstâncias judiciais extraordinárias para a espécie.
5. Não há que se falar em confissão, mesmo porque as drogas foram encontradas dentro de sua bagagem, não havendo como negar a prática delituosa. Ademais, é irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.
6. Não incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, pois a pessoa que se dispõe a sair do seu país (Filipinas) para buscar no Peru substância entorpecente, tendo para tanto de trafegar pelo Brasil e pelo Sri Lanka até chegar a seu destino em Catar ou Camboja, com as despesas custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante.
7. Uma pessoa pode perfeitamente integrar organização criminosa sem "associar-se" a ela, justo porque a *affectio* da integração é menor (pode ser até episódica, para um único fato) do que para se associar a um grupo de malfeitores. A ré, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa. Com sua conduta, representou o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
8. Internacionalidade evidente. A ré trazia consigo drogas que buscou no Peru e estava na iminência de exportá-las, já que se achava no Aeroporto Internacional de Guarulhos e em vias de embarcar para o Sri Lanka e Catar, sendo, ainda, encontrados em seu poder passaporte e bilhete de passagem aéreo. Precedentes.
9. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes. A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento. Cogitando-se apenas da transnacionalidade do delito, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
10. Não existe em nosso ordenamento jurídico disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos, tampouco determinar "novos critérios" para o ato político de expulsão do estrangeiro condenado - ato privativo do Presidente da República e que ocorre conforme a legislação específica - com base no inadimplemento da pena pecuniária. Pena pecuniária aplicada nos termos do critério bifásico eleito no artigo 43, da Lei 11.343/2006.
11. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Regime inicial de cumprimento *ex lege*.
12. O regime inicial de cumprimento da pena fechado deriva da lei, mesmo porque o crime foi cometido após a vigência da Lei 11.464/2007, que alterou a redação do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, e impôs o regime inicial fechado para os condenados à prática de crimes hediondos e assemelhados.
13. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o apelante é estrangeiro e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva. Precedentes.
14. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da Defesa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para excluir do cálculo da pena privativa de liberdade a atenuante da confissão e a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, vencido o Relator que o fazia em maior extensão, também para majorar o índice de aumento referente ao artigo 40, inciso I, da mesma lei, sendo que os votos majoritários fixavam a pena em 07 anos e 07 meses de reclusão e 758 dias-multa, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; prosseguindo, por unanimidade, **julgar em parte prejudicado** o apelo da ré e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, determinando, ainda, a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 05 de junho de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acordão Nro 7163/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010698-27.1997.4.03.9999/SP

97.03.010698-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 95.00.00001-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL. SEMENTES E MUDAS. MILHO HÍBRIDO. EMPREGADOR RURAL. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA.

1.A empresa embargante é empregadora rural com atividades relativas à pesquisa e produção de sementes e mudas para o plantio de milho híbrido, tendo empregados vinculados à previdência social urbana, porém não se cuida de transformação, industrialização ou de beneficiamento de cereais (DL 1146/70, art. 2.º).

2.A extensão do sentido da norma legal, de indústria de beneficiamento de cereais, como está explícito na norma acima transcrita, para indústria de beneficiamento de cereais ou de semente de cereais, é absolutamente vedado em homenagem ao princípio constitucional tributário da reserva legal, emergente do art. 150, inciso I, da Constituição da República.

3.Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045436-41.1997.4.03.9999/SP

97.03.045436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : FANTIN CONSTRUCOES E OBRAS CIVIS S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
No. ORIG. : 95.00.00012-8 A Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRESENÇA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a teor do disposto no artigo 244 do CPC, considera-se válido o ato realizado de forma diversa daquela prescrita em lei, sem cominação de nulidade, sempre que lhe alcançar a finalidade, razão pela qual a decretação da nulidade deve observar a presença de prejuízo.

2. No caso concreto, entretanto, a decisão posta ao conhecimento das partes por meio de publicação em órgão oficial, embora por meio de simples oportunidade de manifestação sobre o prosseguimento do feito, guardava importância no deslinde do feito, pois poderia ser utilizada pelo apelante para apresentação de nova CDA, sem valores supostamente indevidos, à vista da manifestação exarada em fl. 105, verso. Nesta, o INSS requerera, espontaneamente, prazo para reexame dos valores. E na decisão publicada (fl. 108, verso), determinava-se, exatamente, a manifestação das partes a respeito do andamento do feito, após sobrestamento, oportunidade em que o apelante poderia ter apresentado novo título executivo ou novos cálculos aritméticos para exclusão dos valores que, na sentença, foram declarados indevidos. Daí a presença de prejuízo e a necessidade de anulação da sentença.

3. É decorrente de previsão legal o privilégio da intimação pessoal em processo judicial ao procurador de autarquia na hipótese de execução fiscal. (Lei nº 6.830/80, art. 25).

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IVONE VIEIRA DE SOUSA e outro  
: ANTONIO CARLOS GOMES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES. CES. TR. SUSSTITUIÇÃO PELO INPC. IMPOSSIBILIDADE. VAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL Nº 70/66. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Não se conhece de questões que não foram objeto do pedido inicial.
- O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial. Em se tratando de contrato que preveja a cláusula de Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, são observados pelo agente financeiro os mesmos índices de reajuste obtidos pelo mutuário levando em conta sua categoria profissional.
- Cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.
- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, haja vista a diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.
- PES na correção das prestações mensais quando não previsto no contrato. Com o mesmo raciocínio se impede a substituição da TR pelo INPC não contratado pelas partes.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JORGE LUIZ MARTINS BASTOS  
: APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : MURILO CESAR NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00046944020014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DOS RÉUS JORGE LUIZ MARTINS BASTOS E APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA COMPROVADAS. HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, tendo em vista que o fato criminoso foi detalhadamente descrito, com todas as suas circunstâncias, nos termos do artigo 41 do CP.
2. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...) § 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"
3. Os acusados foram condenados à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.
4. Assim, como entre a data de concessão do benefício (29/01/99 - fl. 60) e o recebimento da denúncia (24/08/2004 - fl. 303), e entre este e a sentença condenatória (24/11/2009 - fl. 1002vº), decorreu período inferior a 08 anos, não ocorreu a prescrição.
5. A materialidade restou comprovada pelos documentos constantes do procedimento administrativo juntado às fls. 14/65, os quais demonstraram que a aposentadoria por tempo de contribuição (NB n 42/112.585.284/1) foi concedida para Edivino Pereira Ribeiro, em 29/01/99, considerando a conversão do tempo de serviço desenvolvido em condições sujeitas a agentes nocivos (fls.60), que se baseou nas informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fls. 29), bem com pelo laudo de exame documentoscópico (grafotécnico) de fls. 287/289.
6. A autoria dos réus JORGE LUIZ MARTINS BASTOS e APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
7. Contudo, não restou comprovado que o réu MURILO CÉSAR NASCIMENTO PEREIRA, servidor do INSS, tinha ciência da falsidade do documento de fls. 29, e nem que agiu em conjunto com os demais acusados, razão pela qual foi mantida a sua absolvição.
8. O conjunto de provas materiais e testemunhais comprova que JORGE LUIZ MARTINS BASTOS e APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA se utilizaram de documento falso para formular requerimento de benefício previdenciário para EDIVINO PEREIRA RIBEIRO, culminando com a concessão indevida do benefício, tendo causado enorme prejuízo ao INSS, no valor de R\$ 22.414,31 (vinte e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e um centavos), não havendo que se falar, portanto, em crime impossível.
9. As penas aplicadas aos réus JORGE LUIZ MARTINS BASTOS e APARECIDA IZILDINHA FRANCO BARBOSA foram mantidas. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, tendo em vista o prejuízo causado ao INSS, e majorada de na forma do §3º, do artigo 171, do Código Penal, restando definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
10. Pena de multa reduzida, de ofício, para 26 (vinte e seis) dias-multa.
11. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

12. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.

13. Preliminares rejeitadas. Apelações desprovidas. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento às apelações e, de ofício, reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa e destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007263-14.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.007263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NELSON LUIZ MIGUEL  
ADVOGADO : THAIS HILARIO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00072631420014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 96, II DA LEI 8.666/93. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO PRESENTE. PENA-BASE FUNDAMENTADA. DE OFÍCIO, APLICADA PENA DE DETENÇÃO. REPARAÇÃO DO DANO CORRETAMENTE FIXADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de apelo do denunciado contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 96, II da Lei 8.666/93, consubstanciado no fato de que, tendo vencido licitação por tomada de preços, relativamente à aquisição de cartuchos de tinta para impressora novos e originais, o acusado forneceu ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo 2.825 unidades de cartucho de tinta cor preta remanufaturados, fraudando, assim, a licitação, em prejuízo do Erário.

II - Inocorrente a prescrição, vez que não transcorrido o lapso de 12 (doze) anos, previsto no artigo 109, III do Código Penal, entre os fatos, 22 de janeiro de 1999, e o recebimento da denúncia, em 27 de maio de 2010.

III - Não se verifica qualquer nulidade no inquérito policial, eis que o mero decurso de lapso temporal ao encerramento da peça administrativa não tem o condão de restringir ou cercear a defesa, pois em seu curso foram produzidas provas (pericial e testemunhal) aptas a evitar o esvaecimento dos indícios da materialidade.

IV - A materialidade delitiva está amplamente comprovada nos autos, tanto através dos depoimentos testemunhais, quanto pela vasta prova documental colacionada: sindicância instaurada no TRE/SP, edital de tomada de preços, nota de empenho, nota fiscal, nota de recebimento, informações do TRE relatando os problemas constantes, que perduram inclusive após as trocas, declaração do representante do fabricante do produto, negando sua autenticidade e laudo de exame material.

V - Autoria demonstrada pelo conjunto probatório.

VI - Dolo consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de fraudar licitação, em prejuízo da Fazenda Pública, fornecendo cartuchos de tinta como originais e perfeitos, sendo na verdade recarregados e defeituosos, o que se infere até mesmo do interrogatório do réu, que sequer conseguiu comprovar a aquisição lícita do material, valendo-se do mercado paralelo.

VII - A sentença fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, estando devidamente fundamentada ao argumento de serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias que cercam o crime, como o fornecimento de produto fraudado em licitação, mediante precedente aquisição de produto no mercado paralelo.

VIII - Corrijo, de ofício, o erro material veiculado no *decisum*, estipulando a pena de detenção, como previsto na lei 8.666/93.

IX - Bem fixado, com base no artigo 387, IV do diploma processual, o valor mínimo de R\$95.767,50 para reparação do dano, referente ao valor do contrato celebrado e não cumprido, não sendo sequer considerados eventuais danos causados às impressoras por conta do vazamento dos cartuchos recarregados, danos provenientes das impressões falhas e dos transtornos daí decorrentes.

X - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação e, de ofício, estipular a pena de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007045-49.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GILBERTO DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÁDIO CLANDESTINA. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/92. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. SUCESSIVIDADE DE LEIS NO TEMPO.

RECAPITULAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrido foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
2. O Juízo *a quo* procedeu à reclassificação por entender que a conduta descrita se subsumia ao delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com a conseqüente extinção da punibilidade com o reconhecimento da prescrição.
3. A atividade de radiodifusão é espécie do gênero telecomunicações, serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, sendo imprescindível a prévia autorização da ANATEL para o regular funcionamento.
4. O caso dos autos se amolda à hipótese prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, pois se trata de exploração de serviço de telecomunicação sem autorização, ou seja, de forma clandestina pelo recorrido. Não se subsume ao crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 pois neste o agente, apesar de autorizado pelo órgão competente, age de forma contrária aos preceitos legais e regulamentares.
5. Nos moldes da capitulação apresentada na exordial, que tem a pena máxima de 04 (quatro) anos, não se verifica o transcurso do lapso temporal de oito anos entre a data do evento criminoso, de 13 de novembro de 2002, e a data do recebimento da exordial (15 de fevereiro de 2007).
6. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida e afastar a extinção da punibilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso ministerial para reformar a sentença recorrida e afastar a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026184-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : M SHIMIZU ELETRICA E PNEUMATICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL e TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EX OFFICIO DA LEX MITIOR. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Não incorre em julgamento *ultra petita* a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa.
2. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048344-85.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CARLOS ARTHUR RODOLPHO DOMINOWSKI e outros  
: ALOISIO DE OLIVEIRA TRIGO  
: ELPIDIO FORTI  
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.49710-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO . EXPEDIÇÃO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orientou no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais, por seu turno o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória sendo, portanto, admitido pelo ordenamento legal.
- A ausência de certidão de trânsito em julgado não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, que não se confunde com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução.
- Provimentos determinando a expedição de precatório não se revestem de caráter decisório, consubstanciando despachos meramente ordinatórios.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047072-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LABIBI JOAO ATIHE  
ADVOGADO : RICARDO COELHO ATIHE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CAPI S/A EDUCACAO PESQUISA E TECNOLOGIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.04.08522-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei,

como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS , a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, é no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. O não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, e se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064807-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : BERENICE APARECIDA MATHEUS e outros  
: LOURIVAL DELFINO MARTINS  
: MARCOS TADEU ANNUNCIATO  
: MARIA ADELAIDE DOS SANTOS VICENTE  
: MARIA APARECIDA ARANON DOS SANTOS  
: MARIA CRISTINA SOARES DE CAMARGO FERREIRA AYRES  
: MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA PIANCO DOS SANTOS  
: MARIA ELOIZE ELIAS  
: MARIA FERNANDES DE JESUS  
: MARIA HELENA FERREIRA MACHADO LEMBI  
: MARIA LUCILIA DA LUZ SANTOS  
: MARIA LOURDES ANGELICA AGUIAR  
: MARIA MARTA DE OLIVEIRA NOBRE LINS  
: MARIA DE SOUZA VIEIRA  
: MARIALVA BUSCHE RODRIGUES  
: MARCOS CESAR DI GIACOMO  
: MARLENE MONICA LOPES  
: MARY FARIAS  
: MAYR DA CUNHA  
: MAURICIO KOKUMAI  
: MIGUEL DECIO NOCE  
: MILDE LUQUI RUIZ MARTINS  
: MILTON MARINHO JUCA  
: MILTON PAULO GIERSZTAJN  
: MITSUO NARAHASHI  
: MUNIR RICARDO ABED

: NEIDE BARRETO SANTOS  
: NELI DOS SANTOS  
: OMAIR SOMEI KAIO  
: PAULO HELITON FARIAS  
: PAULO SATO  
: PAULO DE TARSO DE ALMEIDA ALBUQUERQUE  
: PEDRO DE ALMEIDA FOGACA  
: REDUZINO RODRIGUES  
: REGIANE APARECIDA FERREIRA  
: REGINA CELIA TRALDI  
: REGINA RAITH  
: RICARDO KENJI MORINAGA  
: ROBERTO KERSTEN GUIMARAES  
: ROSA MARIA YURICO TORIGOS  
: ROSIMARI TRABUCO  
: RUDYANE MANCINI RAHAL  
: SANDRO CAPESTRANI  
: SARA MAZZONI CONSTANTINO SATO  
: SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
: SELMA NEGRO CAPETO  
: SILVIA REGINA DO NASCIMENTO SILVA  
: SONIA MARIA PESCUA  
: SUELY ALVES BARBOSA  
: TARCISIO PIRES  
: TIZUKO MATSUDA  
: URACI ROSA DE CARVALHO  
: VALDIR XAVIER DOS SANTOS  
: VALENTIM BOMTORIN PRIMO  
: VALMIR ALVES FEITOSA  
: VALTER BERTO DE SOUZA  
: VANDERLEI DINESI RUIZ  
: VERA LUCIA DA SILVA VIEIRA XAVIER DE BARROS  
: VLADIMIR CAPETO  
: WAGNER ROBERTO PUGLIESI  
: WALDYR APARECIDO SABIO  
: WALLY MIRABELLI  
: WEBB ROMEIRO DE MOURA KOKUMAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.36905-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBENCIA RECIPROCA. COMPENSAÇÃO.

1. Corolário da sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários de seus advogados. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.
2. Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-46.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BERNADETE DONADON FARIA  
ADVOGADO : TALITA FERREIRA BASTOS  
: ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ FERRUCI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO INSS. PRETENSÃO RECONHECIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Somente a partir da vigência da Lei nº 11.457/07 a União passou a responder pelas remunerações e proventos dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, cabendo ao INSS figurar no pólo passivo das demandas cujo pedido refira-se a fato gerador anterior à vigência da Lei nº 11.457/07, caso em que se enquadra a presente demanda. A averbação do tempo de serviço na via administrativa, por força de decisão judicial proferida em ação coletiva, enseja a perda superveniente do interesse autoral. Apelações prejudicadas. O INSS foi quem deu causa à propositura da demanda, ao resistir à pretensão autoral, sendo de rigor a sua condenação nos ônus da sucumbência, em observância ao princípio da causalidade. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011136-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL PEDROSO E OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIDA ALMEIDA DURO FILIPOV e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/313  
No. ORIG. : 00111361420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Verifica-se a necessidade de redução do percentual aplicado a título de multa moratória.
4. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é possível a redução, de ofício da multa moratória dos débitos tributários.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007850-40.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO DIOGENES FORNEL e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00078504020054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE E CONTRA O PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ARTIGOS 55 DA LEI 9.605/98 EM CONCURSO FORMAL COM O ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS COMPETENTES. USURPAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao crime descrito no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, para o qual se fixou a pena em 06 (seis) meses de detenção, ocorreu o lapso prescricional de 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (18/04/2007) e a data da publicação da sentença condenatória (20/09/2010), prosseguindo o feito em relação ao crime

remanescente.

2. A materialidade delitiva restou comprovada a teor do inquérito policial que instrui os autos, bem como laudo técnico ambiental que atesta a extração de areia pelo denunciado, sem a respectiva autorização e licença para tanto, resultando em usurpação de patrimônio da União.

3. Informações prestadas pelos órgãos competentes atestam que não possuía o réu, para o período, licença concedida para realizar a atividade no local.

4. Autoria delitiva restou comprovada pelo conjunto probatório, em especial interrogatório do réu e da corré, e prova testemunhal.

5. Os elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado tinha conhecimento sobre a necessidade de licença para realizar a atividade de extração de recursos minerais, bem assim a concessão de lavra para recursos minerais pertencentes à União, não havendo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude da conduta delitiva.

6. Mantida a pena de 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de ¼ (um quarto) do salário mínimo, quanto ao crime descrito no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, bem como o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

7. Apelação parcialmente provida para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime do artigo 55 da Lei nº 9.605/98

mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar extinta a punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime do artigo 55 da Lei nº 9.605/98, mantendo a condenação de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, à razão de ¼ (um quarto) do salário mínimo pelo crime do artigo 2º da Lei 8.176/91, substituído conforme fixado na sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-62.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO CARLOS SILVA  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. É imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.

O conjunto probatório não é suficiente para comprovar, de fato, que o autor exerce ou exerceu as mesmas atribuições relativas ao cargo de assistente.

O autor não demonstrou que as atividades que exerce são incompatíveis com o cargo que ocupa, tampouco que são compatíveis com o cargo de "Assistente 2 em C & T".

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000378-10.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JARLENE ELIAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ALFREDO ULIAN (Int.Pessoal)  
APELANTE : VAURIS SILVA SOUSA  
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VANDERCLEISSON SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00003781020054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: *"A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada."*
2. Os acusados foram condenados à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.
3. Assim, como entre a data dos fatos (15/06/2003) e o recebimento da denúncia (04/05/2007), e entre este e a sentença condenatória (21/11/2011), decorreu período inferior a 08 anos, não ocorreu a prescrição.
4. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atestou a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
5. Autoria que restou inconteste. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
6. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
7. O princípio da insignificância não é aplicável ao presente caso, tendo em vista que se trata de crime contra a fé pública.
8. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
9. Ausentes atenuantes e agravantes bem como causas de diminuição ou de aumento de pena, mantida a pena em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
11. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
12. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-07.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004637-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO  
: DO SUL SINDSEP/MS  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (GDARA). INATIVOS. EXTENSÃO

O critério diferenciado adotado para forma de cálculo em relação aos servidores ativos e inativos colide com o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, no que diz respeito aos servidores inativos ou pensionistas.

Se a gratificação foi paga aos servidores ativos em valor fixo, fazem jus a ela os inativos e pensionistas, sob pena de ofensa à norma constitucional supra transcrita. Somente não seriam estendidos aos inativos aqueles valores superiores ao mínimo e que, de fato, estivessem condicionados ao desempenho individual do servidor..

O Supremo Tribunal Federal já apreciou a questão atinente à GDARA e decidiu que, em relação a ela, aplica-se o mesmo entendimento da Corte a respeito da GDARA e, portanto, estendem-se aos inativos os valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade (RE 630880, Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/11/2011, publicado em DJe-227, Divulg 29/11/2011 Public 30/11/2011 e RE 646191 AgR, Min. Celso De Mello, julgado em 26/09/2011, publicado em DJe-189 Divulg 30/09/2011 Public 03/10/2011).

Regulamentados os critérios para as avaliações de desempenho, a GDARA perde a sua natureza genérica, deixando assim de ser uma vantagem extensível aos inativos nos mesmos moldes que aos servidores ativos.

Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : OLF LIBEL e outro  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 666/668

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Rejeitada a preliminar da inépcia da inicial. A peça inicial apresenta claramente os fatos, pedido e causa de pedir, especificando em planilha de cálculos o detalhamento dos valores que entende que deveriam ter sido cobrados no curso do financiamento
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A ordem de amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036964-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALDECY PEREIRA SILVESTRE e outros  
: VALDELICE NOVAES DA SILVA  
: VALDEMAR GERALDO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 290/1894

ADVOGADO : VALDEMIR GAZIRO  
AGRAVADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 97.08.03762-1 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

1. Corolário da sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários de seus advogados. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

2. Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANELY MARQUEZANI PEREIRA  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. PRÓ-LABORE DE ÊXITO. DECRETOS-LEI Nº 2.333/87 e 2.371/87. LEI Nº 10.549/2002.

A retroatividade não pode ser presumida. Silenciando a norma quanto à retroatividade das novas regras para a remuneração dos servidores em comento, não há que presumir-se essa retroação.

Somente o art. 3º da Medida Provisória 43/02 deve ter aplicação a partir de março de 2002, tal como expressamente consignado na norma. Quanto às demais alterações, somente devem incidir a partir da edição da Medida Provisória. Precedentes do STJ.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. A União pretende a rediscussão do julgado, reiterando argumentos que já foram analisados quando do julgamento monocrático.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036844-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00084-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, III, DO CPC.

O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620).

Todavia, a nomeação de bens à penhora deve obedecer à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e, não sendo observada, é legítima a recusa por parte do Ente Público, tal como na hipótese dos autos.

Legítima a recusa da Fazenda Nacional, uma vez que o bem indicado, no caso, fração ideal correspondente a 3% (três por cento) de um bem imóvel, trata-se de ínfima quota parte do referido bem, de difícil liquidação, em evidente prejuízo no caso de eventual lance em hasta pública.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031263-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURI MISSAGLIA  
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI  
INTERESSADO : PLIMAUTO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: WALTER TUZZOLO  
: PLINIO VALERIO TUZZOLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00002-0 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

*In casu*, a União Federal sustenta que houve dissolução irregular da pessoa jurídica. Entrementes, consoante se observa das certidões trazidas aos autos, teria ocorrido sucessão empresarial.

Ainda que ocorrida dissolução irregular da empresa executada, não restou demonstrado nos autos que a parte agravada pertencia aos seus quadros em tal período.

Não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008187-81.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NELSON DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081878120094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A rigorosa disciplina e a observância à hierarquia militar, tuteladas pela própria Constituição Federal, impõem que se aplique o regulamento disciplinar existente, sob pena de se desestruturar o sistema organizacional das Forças Armadas.

Reconhecida a constitucionalidade da penalidade imposta ao apelante, descabe falar em danos morais. Praticada a infração pelo militar, apurada em procedimento próprio, lícita é a conduta do administrador de aplicar a punição disciplinar cabível.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026874-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : INSS/CEF

AGRAVADO : MANI COM/ E IND/ LTDA e outros  
PARTE RE' : DURVAL PERON  
: MARIO CUONO espolio  
: GUIOMAR FERNANDES PERON  
: NICOLA STORELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05754998519834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS .  
REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO  
DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS . Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3.708/1 e Art. 1.016 do Código Civil de 2002).
4. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. Embargos de declaração de fls. 175/175 prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, e prosseguindo, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração de fls. 174/175, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037130-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CRISTIANE KARABACHIAN ATHANASSOPOULOS e outro  
: AVEDIS KARABACHIAN espolio  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
REPRESENTANTE : CRISTIANE KARABACHIAN ATHANASSOPOULOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HOSPITAL MONTE ARARAT S/C LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA ALVES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DO FEITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE.

1.O julgado não padece de nulidade em razão de não ter ocorrido suspensão do feito por força da morte de Avedis Karabachian. Em que pese previsão legal de suspensão do processo quando ocorrer o falecimento do autor não ter sido observada, não houve prejuízo para a Fazenda Nacional e para os sucessores do autor, sendo imperioso para o decreto de nulidade, que se verifique prejuízo, já que o Código de Processo Civil adotou o "princípio p<sup>o</sup>s de nullité sans grief" (não há nulidade sem prejuízo).

2.No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

3.Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4.Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

6.A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

7.Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

8.O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

9.Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

10.*In casu*, restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal. Cumpre aduzir que referida certidão é de data posterior ao ingresso da agravante, Cristiane Karabachian Athanassopoulos, nos quadros da empresa .

11. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARTSANA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022307720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008331-24.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083312420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.
13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, freqüência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.
15. Os "percentis" dos elementos gravidade, freqüência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007894-77.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EMANUEL PEREIRA MARQUES incapaz  
ADVOGADO : RENATO CARDOSO e outro  
REPRESENTANTE : ELIEZER PEREIRA MARQUES  
ADVOGADO : RENATO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078947720104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR. PEDIDO DE REFORMA. DOENÇA SEM RELAÇÃO COM O SERVIÇO CASTRENSE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Caso em que o autor é portador de doença que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

A eclosão da doença mental do autor ocorreu quando este ainda estava no serviço militar, razão pela qual não poderia ter sido licenciado.

A situação amolda-se ao inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80, ou seja, "*acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço*".

Tratando-se de doença adquirida durante a prestação do serviço militar, sem relação de causa e efeito com o serviço, faz jus à reforma o militar temporário considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação que ocupava, nos termos do art. 111, II do estatuto dos Militares.

Agravo legal não a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010612-10.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : BERND NICOLA HUESER  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro  
No. ORIG. : 00106121020104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Do artigo 112, inciso I, do Código Penal extrai-se que análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.

2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).

3. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se a ocorrência do lapso prescricional entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024943-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FABIO REIS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA  
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DE MATOS e outro  
: ENGEMEC IND/ ELETROMECHANICA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00063-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

II - *In casu*, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048827-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e outros  
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : ANGELO LIMA  
: ADEL GONCALVES VILLAFAMHA  
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193  
No. ORIG. : 10.00.00052-2 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
4. A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
5. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
6. Não é o caso em análise, onde a embargada cobra dívida constituída inclusive por meio de lançamento de débito confessado.
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-43.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00022094320114036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAIS DE NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO ANUAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial.
4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).
6. Quanto ao abono em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago. Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas. Em consequência, há a necessidade de dilação probatória e a jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.
7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
8. Agravos legais aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004314-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO NANO  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ESPACO PROPAGANDA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149  
No. ORIG. : 05509537219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA. . RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição é matéria de ordem pública e pode ser constatada a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão, devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz (cf. art. 193 do CC e 219,§ 5.º do CPC).
2. O agravante afirma que restou amplamente comprovado nos autos que somente foi citado após o lapso temporal superior a 5 anos da data da citação da empresa, operando-se a prescrição do crédito tributário.
3. Compulsando o presente agravo de instrumento, contudo, verifica-se que não foi juntada aos autos a cópia integral da execução fiscal, que é peça fundamental à solução deste recurso, inclusive para fins de aplicação ou não da Súmula nº 106 do STJ, que afirma que "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".
4. Referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis - mas, na verdade, de todo imprescindíveis -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.
5. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência, a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
6. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007612-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA ENERGIA  
ELETRICA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CLAUDIOMIRO PICCOLI DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : ERNESTO DOS SANTOS FILHO e outro  
: ENIR SEVERINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/309  
No. ORIG. : 00564963520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD POSTERIOR AO PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.



1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Da análise do art. 11, inc. I, da Lei nº 11.941/2009 se conclui que, demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio.
3. Contudo, em que pese a alegação da agravante neste sentido, verifica-se dos documentos juntados aos autos que a executada, ora agravada, solicitou o parcelamento em 27/11/2009 (fl. 282/287), e o bloqueio dos ativos financeiros foi realizado em 30/01/2012 (fl. 273), posteriormente, portanto, ao parcelamento da dívida. Ressalte-se que o erro na modalidade do parcelamento foi devidamente sanado nas vias judiciais, o que demonstra a boa-fé da agravada em quitar o débito, como ressalvado pelo r. Juízo *a quo* (fl. 300) em sua decisão.
4. De rigor, assim, o desbloqueio do BACENJUD, nos termos da decisão agravada, diante da penhora efetuada quando já existia parcelamento formalizado pela executada, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009465-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009465-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro : SEBASTIAO ALMEIDA VIANA
ADVOGADO	: IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 91.00.00003-4 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Conforme documentos trazidos aos autos, Sebastião Almeida Viana e Joaquim Paulo Lima Silva não pertenciam aos quadros da empresa quando ocorreu a dissolução irregular. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015612-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JORNAL DE LIMEIRA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF  
: CLAUDIO FELIPPE ZALAF  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro  
: DJALMA MARTINS  
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.17800-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que o pedido da penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09).

Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016339-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARISA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024587220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016340-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDERVAL FREITAS MATOS JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024552020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016977-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE AQUINO PEREIRA -EPP  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SEBASTIAO DE AQUINO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189  
No. ORIG. : 00017730620104036113 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BENS DE TERCEIRO. ART. 15 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pretende a agravante substituir os bens originalmente constrictos - veículos - por um imóvel, não atendendo, assim, ao mandamento inculcado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80, que só permite o ato quando este for efetuado mediante depósito em dinheiro ou fiança.
2. A observância ao princípio inculcado no artigo 620, do CPC, não significa permitir constrição patrimonial de acordo com a vontade do devedor, até porque o escopo do processo executivo é a satisfação do exequente e, havendo regra própria às execuções fiscais no tocante à substituição, esta deve ser seguida.
3. Assim, qualquer pedido relativo à constrição deve ser examinado à luz da Lei nº 6830/80 e, como acima decidido, tal diploma não contempla a possibilidade que o executado pleiteie a substituição da penhora por bens de terceiro.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0018546-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018546-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043299220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RENOVAÇÃO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008.DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei nº 11.671/2008 não estabeleceu qualquer limite temporal para a renovação de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima.
2. A prorrogação da permanência encontra-se fundamentada em dados concretos que demonstram a excepcionalidade da medida, pois o retorno do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos e de segurança contra eventuais tentativas de arrebatamento, representaria grave risco à segurança pública e para o sistema penitenciário.
3. Os artigos 3º da Lei nº. 8.072/90 e 86, §1º da LEP dispõem acerca das funções das penitenciárias federais de segurança máxima que, dentre outras, se encontra abrigar presos que, quando em presídios estaduais, coloquem em risco a ordem ou incolumidade pública.
4. A decisão que deferiu a prorrogação não padece de ilegalidade, encontrando-se motivada e fundamentada, nos moldes do §1º do artigo 10 da Lei nº. 11.671/08.
5. A permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, presídio de segurança máxima, não consubstancia sanção disciplinar ou transferência para o "Regime Disciplinar Diferenciado" (Lei nº 10.792/2003).
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : LEONECIO DA SILVA  
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 309/1894

INTERESSADO : COVASA COML/ VOTUPORANGA DE AUTOMOVEIS S/A e outro  
: LEONILDO BUTIGNOLLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71  
No. ORIG. : 10.00.00133-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 STF. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
5. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).
6. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
7. *In casu*, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.
8. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal
9. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7180/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087241-37.1998.4.03.9999/SP

98.03.087241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESTILARIA SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00025-7 A Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. ERRO MATERIAL. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008651-83.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.041870-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BARBOSA DE LIRA e outro  
: SERGIO AMBROSIO TORMENA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 96.00.08651-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JACQUELINE PERES DE SENA e outro  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00032811219994036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão. Artigo 535 do CPC.
2. Erro material na parte dispositiva do v. acórdão deve ser corrigido para que passe a constar, como no dispositivo do voto e da ementa, que a apelação da parte autora não foi provida.
3. **Embargos de declaração providos** para corrigir o erro material constante no dispositivo do v. acórdão de fls. 468vº, a fim de que conste que "decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do



relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001525-79.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRAMAR VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. NÃO CONFIGURADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da intimação da defesa afastada. Inversão tumultuária na ordem das intimações do v. acórdão. Trânsito em julgado para a acusação. Ausência de prejuízo para a defesa. Precedentes.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
3. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou todas as questões postas.
4. O embargante pretende a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com as suas teses, o que não é possível pela via escolhida.
5. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
6. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600155-12.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.006942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO MAGELA GODOY SANTOS e outros  
: PAULO MARIA COSTA  
: ELZA APARECIDA FURLAN  
: MARIA ANTONIA PAVAN  
: GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON  
: MARIA ALICE UCCELA PIEROBON  
: JOSE CARLOS STEOLA  
: MARIA HELENA TORREZAN VINAGRE  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.06.00155-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403722-84.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.000427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : JOAO CLAUDIO SEFFRIN FILHO e outro  
: MARIA LUCIA ROZO TERREIRO SEFFRIN  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 97.04.03722-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056855-18.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.025299-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MAURO CHIEREGATI e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
INTERESSADO : ZULMA AZUAGA BOCCIA CHIEREGATI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 97.00.56855-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012408-08.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.025300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MAURO CHIEREGATI e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
INTERESSADO : ZULMA AZUAGA BOCCIA CHIEREGATI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 98.00.12408-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006910-91.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGADO : Justica Publica  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : APARECIDO CACIATORE  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARA APARECIDA MARTINS CAGLIONE  
No. ORIG. : 00069109120044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. OMISSÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO INTEGRADO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E

## PROVIDO.

1. Preliminar de prescrição ventilada em contrarrazões não foi apreciada pelo v. acórdão. Omissão configurada.
2. Não há de ser reconhecida a ocorrência da *prescrição da pretensão punitiva Estatal "in concreto"*, como sustenta a defesa, considerando o período decorrido entre a data do recebimento da primeira parcela do benefício indevido (31/07/2003 - apenso) e o recebimento da denúncia (22/03/2006 - fl. 216), pois para tanto é necessário ter havido um decreto condenatório em primeiro grau e, ainda, o trânsito em julgado para acusação, o que não é o caso dos autos (sentença absolutória e a apelação do Ministério Público Federal).
3. Acórdão integrado sem alteração no julgamento.
4. O Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer do v. acórdão condenatório. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu pela prescrição retroativa, calculada com base na pena aplicada pelo v. acórdão.
5. Recurso conhecido e provido. Extinta a punibilidade do réu nos termos do artigo 107, IV, Código Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, **dar-lhes provimento** para sanar a omissão referente à preliminar arguida em contrarrazões, sem alteração do julgamento, e, de ofício, **declarar extinta a punibilidade** do réu APARECIDO CACIATORE nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-06.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.003623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HENRIQUE MALUF e outros  
: CARLA ABRANTKOSKI RISTER  
: ROCIO KUNIHIRO HIRATA  
: GERSON BORTOLATO  
: JOSE ARIMAR REGIS BANDEIRA  
: LEONOR MARIANA DE SOUZA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA APARECIDA DE SOUSA GOMES DA SILVA  
: SAMIA AKL ALVARENGA  
: VERA LUCIA DE BAERE  
ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.01107-5 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010317-77.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : TANIA DE JESUS  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DO PARAGUAI. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRELIMINAR DE INCONGRUÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO COM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA REJEITADA. CONDUTA REITERADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO INCISO QUE FUNDAMENTA A ABSOLVIÇÃO DA RÉ.**

1. Possibilidade de reapreciação, por esta Turma, das questões relativas à aplicação do princípio da insignificância e da reiteração de conduta, tendo em vista que a prova documental que indica o valor do tributo iludido só foi juntada aos autos no curso da ação penal, o que só foi possível com o provimento do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que havia rejeitado a denúncia, anteriormente.
2. Preliminar de incongruência entre os fundamentos da sentença e o seu dispositivo rejeitada, ante a verificação de consonância entre os mesmos.
3. Mantida a absolvição pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
4. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$5.278,00 (Cinco mil, duzentos e setenta e oito reais), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
5. A reiteração da conduta delitativa não afasta a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que este deve ser analisado de forma isolada, ou seja, em cada fato delituoso. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira e Segunda Turmas desta Corte.
6. Alteração, de ofício, do inciso que fundamentou a absolvição da ora apelada, em razão da aplicação do princípio da bagatela (Artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal).
7. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Alteração, de ofício, do inciso que fundamentou a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e**, no mérito, **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal e, **de ofício**, alterar o inciso que fundamenta a r. sentença, a fim de

absolver a ré *Tânia de Jesus*, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001607-34.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGADO : Justica Publica  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : GABRIELA SOARES PORTELA  
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOVAS TESES DEFENSIVAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Inexistência de contradições.
2. Realização de novo julgamento. Impossibilidade pela via escolhida. Embargante inova tendo em vista que a matéria não foi objeto de impugnação, seja em razões de apelação, seja em contrarrazões e nem mesmo durante a instrução processual.
3. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. A decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo examinado a questão relativa à legitimidade da executada para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, que objetiva a cobrança de foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, bem como decidido que a ilegalidade da transmissão do domínio útil do imóvel por falta de anuência da União, nos termos do art. 130 do Decreto-Lei nº 9.760/46 é matéria que depende de prova, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000726-86.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUCIANO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007268620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. CONDUTA REITERADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.**

1. Mantida a rejeição da denúncia pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
3. A reiteração da conduta delitativa não afasta a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes desta



Primeira Turma.

4. Recurso em sentido estrito improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010530-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGADO : Justica Publica  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RUDYARD LUCACIO DECASTER reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO AFASTADA. DOSIMETRIA. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da intimação da defesa afastada. Inversão tumultuária na ordem das intimações do v. acórdão. Trânsito em julgado para a acusação. Ausência de prejuízo para a defesa. Precedentes.

2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

3. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal. O v. acórdão impugnado examinou todas as questões postas.

4. Obscuridade não configurada. Pretende o embargante reverter o julgamento a seu favor e ver reapreciada a matéria de acordo com sua tese, em sede de embargos de declaração, o que não é possível pela via escolhida. Precedentes.

5. Pena-base fixada de acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Requisitos cumulativos. Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em razão do não cumprimento dos requisitos objetivos previstos no artigo 44 do Código Penal.

6. Aos embargos declaratórios é vedado dar caráter infringente. Precedentes.

7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026820-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TELEFONICA ENGENHARIA DE SEGURANCA DO BRASIL LTDA e outro  
: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268205520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029438-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HILDA MARIA DO NASCIMENTO GUIDINI e outros  
: SILVANA GUIDINI

ADVOGADO : MARCELO GUIDINI  
ORIGEM : ANA MARIA CARDOSO GUIDINI  
No. ORIG. : ALEXANDRE GUIDINI  
: CLAUDIA COSTA GOMES GASPAR GUIDINI  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA JUNQUEIRA BARROS e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
: 00020554320114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038223-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMINE FOUAD KHAYAT  
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CONFECcoes CRYONTEX LTDA  
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 06438138319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da

ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7183/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001308-57.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANA MARTA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON e outro  
No. ORIG. : 00013085720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. ARTIGO 312, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

2. A respeito do tema, o STF já decidiu que: "(...) O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP)."

3. No presente caso, a ofensividade e reprovabilidade da conduta foram mínimas, pois os valores desviados são de pequena monta R\$ 111,65 (cento e onze reais e sessenta e cinco centavos) e R\$ 84,90 (oitenta e quatro reais e noventa centavos), tendo sido restituídos às vítimas.

4. A periculosidade da ré também é mínima, tendo em vista o *modus operandi* empregado, além de não possuir antecedentes criminais.

5. A lesão ao bem jurídico foi inexpressiva.

6. Assim, de rigor a manutenção da sentença que aplicou o princípio da insignificância ao crime em tela.

7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004694-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ELDER BALCAZAR RIBERA reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046941720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE DO RÉU RECORRER EM LIBERDADE - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE: ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO, ALÉM DE SER ESCUSA INSERVÍVEL PARA LEGITIMAR O NARCOTRÁFICO - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO I DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/08, OU SUA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO, INVIÁVEIS NA ESPÉCIE - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA IMPOSTA A NARCOTRÁFICANTE ESTRANGEIRO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NA ESPÉCIE - INOCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA: MERA ADMISSÃO DE AUTORIA EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: STJ, HC 152.470/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011.

2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do apelante, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública como suposto motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade". Indo além, considero absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas. Auferir dinheiro com a prática do narcotráfico insere-se no índice de reprovabilidade que justifica o próprio tipo penal, sendo um absurdo o réu pretender elidir a injuridicidade da sua conduta típica valendo-se do abjeto lucro que o narcotraficante - grande ou pequeno, iniciante ou velhaco, mais ou menos financeiramente afortunado - consegue com a prática criminosa. Melhor seria que tal argumento defensivo nem fosse utilizado perante nossos pretórios.

3. A elevada quantidade (mais de quatro quilos) da nefasta droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes - autorizam a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, tal como fixada no édito condenatório.

4. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que a conduta delituosa praticada pelo réu envolveria *quatro países*, representando, portanto, o imprescindível elo entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Inaplicável a causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

5. Justifica-se a exasperação acima de seu percentual mínimo, da causa de aumento de pena referida no inc. I do artigo 40 da Lei de Drogas, na espécie em que a conduta de narcotraficância envolvia quatro países (Bolívia, Brasil, Portugal e Espanha); a dinâmica criminosa revela maior reprovabilidade e mais audácia, já tendo a droga

efetivamente passado por dois países. Acréscimo de 1/4 que se reputa adequado

6. A pena de multa se volta contra qualquer narcotraficante, seja nacional ou estrangeiro, que venha a ser condenado no Brasil; não tem o menor sentido argüir a inconstitucionalidade da pena de multa porque "impediria" que o traficante alienígena voltasse a seu país de origem antes de solver essa reprimenda. É que no Brasil "todos são iguais perante a lei" (artigo 5º, *caput*, Magna Carta), o que impede que o estrangeiro seja *privilegiado* em relação ao nacional, recebendo, pela prática de narcotráfico, uma pena mais *doce* do que a que caberia ao brasileiro. Ademais, não se vislumbra ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal na estipulação de pena mais rigorosa ao traficante, pois o dispositivo constitucional impõe que a individualização seja tratada pela legislação ordinária.

7. Na singularidade do caso é incabível a substituição por pena restritiva de direitos uma vez que o réu não tem a seu favor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme exige o artigo 44, III, do Código Penal.

8. A confissão, *in casu*, traduziu-se em mera admissão da autoria impossível de ser negada, eis que o apelante foi surpreendido em estado de flagrância pelos Agentes Policiais, assim, inaplicável a atenuante genérica da confissão espontânea (precedentes do E. STF: *HC 101.861, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011 EMENT VOL-02517-01 PP-00060; HC 108148, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011*)

9. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que lhe dava parcial provimento para reduzir o percentual de acréscimo decorrente da internacionalidade e fixava a pena em 06 anos e 05 meses e 641 dias-multa. Prosseguindo, a Turma determinou a comunicação à Vara das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000027-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FELICIANO MALONDO LITO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000275120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. PENA BASE: QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006: DESCABIMENTO. INTERNACIONALIDADE: FIXAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO NO PATAMAR MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: INADMISSIBILIDADE

1. Apelações da acusação e da defesa contra a sentença que condenou o réu a ré à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Alegações genéricas de dificuldades financeiras não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da

causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, para ilidir a responsabilização criminal, tampouco são suficientes para reduzir sua pena nos termos do artigo 24, §2º, do Código Penal.

4. A quantidade de drogas (3,5 kg) e sua especial natureza maléfica determinam que a pena seja fixada acima do mínimo legal, nos termos do artigo 42, da Lei 11.343/2006. O acréscimo de 10 meses acima do mínimo legal é suficiente e razoável, não revelando as demais circunstâncias judiciais extraordinárias para a espécie.

5. Não há que se falar em confissão, mesmo porque as drogas foram encontradas dentro de sua bagagem, não havendo como negar a prática delituosa. É irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que, preso em flagrante, admite conduta criminosa incontrovertível.

6. Não incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º, na espécie, pois a pessoa que se dispõe a sair do seu país (Angola) para buscar no Brasil substância entorpecente como intuito de exportá-la, tendo para tanto de trafegar pela África do Sul e Congo até chegar a seu destino em Angola, com as despesas custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante.

7. Uma pessoa pode perfeitamente integrar organização criminosa sem "associar-se" a ela, justo porque a *affectio* da integração é menor (pode ser até episódica, para um único fato) do que para se associar a um grupo de malfeitores. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa. Com sua conduta, representou o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.

7. A internacionalidade é evidente. O réu trazia consigo drogas e estava na iminência de exportá-las, já que se achava no Aeroporto Internacional de Guarulhos e em vias de embarcar para a África do Sul e Congo, sendo, ainda, encontrados em seu poder passaporte e bilhete de passagem aéreo.

8. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes. A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento. Cogitando-se apenas da transnacionalidade do delito, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo de 1/6. Precedentes.

9. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Regime inicial de cumprimento ex lege.

10. Pedido avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), não sendo possível tratar do assunto em sede de apelação sob pena de supressão de instância.

11. Pedido de expedição de Guia de Recolhimento não conhecido, uma vez que a guia provisória foi expedida e a guia definitiva decorre de Lei e somente poderá ser expedida após o trânsito em julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do apelo do réu e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento; dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para excluir do cálculo da pena privativa de liberdade a atenuante da confissão, nos termos do voto do Relator; e, de ofício, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, a Turma reduziu o percentual da causa de aumento da internacionalidade em 1/6 e fixou a pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, vencido o Relator que não realizava essa operação e fixava pena maior e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, determinou a expedição de ofícios ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

## Boletim de Acórdão Nro 7184/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010505-26.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MUSAH FUSEINI reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. PENA BASE: QUANTIDADE DA DROGA. NÃO CABIMENTO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA: FIXAÇÃO DO PATAMAR DA CAUSA DE AUMENTO NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE AFASTADA.

1. Apelações da acusação e da defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. Materialidade e autoria comprovadas. As alegações de desconhecimento das drogas desprovidas de mínima comprovação que as sustentem as tornam impossível de recebê-las como verdadeiras. Ademais, o forte odor químico que a droga exalava e a rigidez e peso das "colchas impregnadas de cocaína" fragilizam a versão do réu, posto que tais circunstâncias - reveladoras da ciência de que o acusado transportava cocaína - foram atestadas pelas testemunhas arroladas.
3. A quantidade de drogas (quase 5 kg) e sua especial natureza maléfica determinam que a pena seja fixada acima do mínimo legal. O *quantum* eleito não se encontra desconforme com os parâmetros mínimo e máximo eleitos pelo legislador para reprimir a narcotraficância.
5. Não incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º na espécie, pois a pessoa que se dispõe a sair do seu país para buscar no Brasil substância entorpecente, transportando-a para o exterior com as despesas custeadas evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Uma pessoa pode perfeitamente integrar organização criminosa sem "associar-se" a ela, justo porque a "*affectio*" da integração é menor (pode ser até episódica, para um único fato) do que para se associar a um grupo de malfeitores.
6. O réu, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa. Com sua conduta, representou o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
7. Inquestionável a internacionalidade do delito, uma vez que as drogas estavam em vias de serem exportadas. A apreensão se deu no Aeroporto Internacional de Guarulhos, estando o réu na iminência de embarcar para os Emirados Árabes e Gana, tendo, ainda, sido encontrados em seu poder passaporte e bilhete de passagem aérea.
8. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes. A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento. Cogitando-se apenas da transnacionalidade do delito, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo de 1/6. Precedentes.
9. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser mantido, diante da quantidade de pena imposta, gravidade da conduta, e por estar de acordo com o § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/2007.
10. Incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Regime inicial de cumprimento "ex lege".
11. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o apelante é estrangeiro e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese "*sub judice*".
12. Apelação da Acusação provida. Apelação da Defesa parcialmente provida.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para excluir do cálculo da pena a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006; e também, **por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso** de MUSA FUSEINI para reduzir o índice de aumento referente à internacionalidade, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, o faziam em maior extensão do que o Relator, e fixavam a pena em 08 anos e 09 meses de reclusão e 875 dias-multa; e determinar ainda, a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 05 de junho de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 7187/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006039-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MUJDECI ARIF reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060392620114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE BEM FUNDAMENTADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. DELAÇÃO PREMIADA: INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06: INAPLICABILIDADE.

1. Apelações da acusação e da defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. A irresignação de ambas as partes restringe-se à dosimetria da pena.
- 2 Não houve irresignação das partes, razão pela qual fica mantida a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos da bem fundamentada sentença recorrida.
3. A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. O fato de o acusado somente ter confessado após encontrarem a substância em pó branco dentro da sua mala não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante.
4. Na terceira fase de aplicação da pena incide a causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.
5. Não há como aplicar o benefício da delação premiada, pois para tanto faz-se necessário que as informações prestadas possuam alguma eficácia para a investigação criminal, especialmente em relação à identificação dos demais integrantes da organização, o que não ocorreu no caso dos autos.
6. Mantido o regime inicial fechado, pois não existe respaldo legal para aplicação de regime mais benéfico para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação

das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

9. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga, e, portanto, **integra** essa organização.

10. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

11. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam a atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.

12. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus, portanto, à aplicação da causa de diminuição da pena. Precedentes.

13. Apelação da acusação provida. Apelação da Defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, no que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, vencido o Relator que lhe negava provimento e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, **deu parcial provimento** ao recurso da Defesa, resultando na pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, vencido o Relator que fixava a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 486 dias-multa.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18058/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019150-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA

ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União Federal, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação cautelar, desobrigando a autora do recolhimento das contribuições sociais, patronal e sobre o faturamento, de acordo com os critérios estipulados na Lei 9732/98.

Sustenta o apelante, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser mantida.

Observo que após a propositura desta ação, houve o ajuizamento da ação de rito ordinário nº 1999.61.00.025071-2, ora em apenso.

Na presente data, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, proferi decisão monocrática negando provimento ao apelo formulado nos autos da ação de rito ordinário acima mencionada, cujos fundamentos transcrevo abaixo:

*"Trata-se de ação de rito ordinário com pedido para afastar a exigência legal, inserida pelo artigo 1º da Lei 9732/98, para enquadramento da autora como ente imune às contribuições sociais, patronal e sobre o faturamento, em razão da necessidade de lei complementar para a disposição sobre a matéria.*

*A decisão merece ser mantida.*

*Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que a edição da Lei 8.212/91 já se afigura suficiente para que a autora pleiteie no Judiciário manter a sua imunidade, ameaçada por dispositivos supostamente ilegais.*

*Passo ao exame do mérito.*

*O artigo 195, §7º, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que:*

*"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

*As instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades, na medida suficiente, pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.*

*Malgrado entendimento em sentido contrário, parece-me evidente que a lei a que se refere o comando constitucional é a complementar, de acordo com o artigo 146, II, da Constituição Federal. E o artigo 14 do Código Tributário Nacional oferece os requisitos necessários para o implemento do propósito do constituinte, os quais só poderiam ser alterados por meio de lei complementar.*

*O Plenário do STF, na ADIn 2.028-5-DF, referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei, a qual veio estabelecer novas exigências às instituições de assistência social para a fruição da imunidade (rel. Min. Moreira Alves, j. 11.11.1999; DJU 16.06.2000).*

*Destarte, uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, como no caso dos autos (20/26 e 30/32), forçoso o reconhecimento da imunidade em favor da entidade beneficente de assistência social.*

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. § 7º DO ART 195 DA CONSTITUIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR PARA ESTIPULAR OS REQUISITOS DA CONCESSÃO. ART. 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A palavra isenção prevista no art. 195, § 7º da Constituição na realizada trata de imunidade, sendo, portanto, uma limitação ao poder de tributar do Estado.

2. No que pertine a qualquer limitação ao poder de tributar, tais como a previsão das condições necessárias para se adquirir o direito à imunidade, só através de lei complementar é que poderá ser tratada, conforme dispõe o art. 146, II da CF/88.

3. O art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar Carta Magna, é que regula as condições para se obter o benefício da imunidade prevista no art. 195, § 7º.

4. Restando comprovado pela impetrante os requisitos do art. 14 do CTN há de ser concedida a segurança para não mais recolher a contribuição social para o salário-educação.

5. Apelação da impetrante provida.

(TRF 5ª R. - 2ª Turma - AMS 86755/SE, rel. Paulo Machado Cordeiro, v.u., j. 31.08.2004, DJU 21.10.2004, p. 358, n. 203)."

Portanto, adotando os fundamentos supratranscritos, resta caracterizada a presença do *fumus boni iuris*, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, bem como à remessa oficial.**

Decorrido os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025071-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA  
ADVOGADO : VALTER SARTORI MAIA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União Federal, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido, desobrigando a autora do recolhimento das contribuições sociais, patronal e sobre o faturamento, de acordo com os critérios estipulados na Lei 9732/98.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) a autora carece de interesse de agir, pois não demonstrou que sua condição de entidade imune foi ameaçada pelas novas disposições do artigo 55 da Lei 8.212/91;

b) não foi comprovada a realização efetiva de qualquer atividade assistencial, tampouco a presença dos requisitos legais previstos no artigo 55 e seus incisos, da Lei 8.212/91, ou do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

c) o artigo 195 § 7º não se aplica às entidades educacionais e de saúde, mas somente às de assistência social, cuja imunidade não necessita ser regulamentada por lei complementar, mas admite a regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pelas leis 8212/91 e 9732/98;

d) as entidades educacionais gozam somente de imunidade a impostos;  
Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido para afastar a exigência legal, inserida pelo artigo 1º da Lei 9732/98, para enquadramento da autora como ente imune às contribuições sociais, patronal e sobre o faturamento, em razão da necessidade de lei complementar para a disposição sobre a matéria.

A decisão merece ser mantida.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que a edição da Lei 8.212/91 já se afigura suficiente para que a autora pleiteie no Judiciário manter a sua imunidade, ameaçada por dispositivos supostamente ilegais.

Passo ao exame do mérito.

O artigo 195, §7º, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que:

*"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

As instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades, na medida suficiente, pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.

Malgrado entendimento em sentido contrário, parece-me evidente que a lei a que se refere o comando constitucional é a complementar, de acordo com o artigo 146, II, da Constituição Federal. E o artigo 14 do Código Tributário Nacional oferece os requisitos necessários para o implemento do propósito do constituinte, os quais só poderiam ser alterados por meio de lei complementar.

O Plenário do STF, na ADIn 2.028-5-DF, referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei, a qual veio estabelecer novas exigências às instituições de assistência social para a fruição da imunidade (rel. Min. Moreira Alves, j. 11.11.1999; DJU 16.06.2000).

Destarte, uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, como no caso dos autos (20/26 e 30/32), forçoso o reconhecimento da imunidade em favor da entidade beneficente de assistência social.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. § 7º DO ART 195 DA CONSTITUIÇÃO.*

*IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR PARA ESTIPULAR OS REQUISITOS DA CONCESSÃO. ART. 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

*1. A palavra isenção prevista no art. 195, § 7º da Constituição na realizada trata de imunidade, sendo, portanto, uma limitação ao poder de tributar do Estado.*

*2. No que pertine a qualquer limitação ao poder de tributar, tais como a previsão das condições necessárias para se adquirir o direito à imunidade, só através de lei complementar é que poderá ser tratada, conforme dispõe o art. 146, II da CF/88.*

*3. O art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar Carta Magna, é que regula as condições para se obter o benefício da imunidade prevista no art. 195, § 7º.*

*4. Restando comprovado pela impetrante os requisitos do art. 14 do CTN há de ser concedida a segurança para não mais recolher a contribuição social para o salário-educação.*

*5. Apelação da impetrante provida.*

*(TRF 5ª R. - 2ª Turma - AMS 86755/SE, rel. Paulo Machado Cordeiro, v.u., j. 31.08.2004, DJU 21.10.2004, p. 358, n. 203)*

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024187-53.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ESCOLA MARIA MONTESSORI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO COMIS DUTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.02.06118-2 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Escola Maria Montessori Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 98.0206118-2, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Comarca de Santos, que determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da escola e nomeou como administradora do estabelecimento a Sra. Joaquina Aparecida Mazzitelli Felisberto.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) em razão de seu ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, comprovado nos autos pela confirmação do recebimento do termo de opção pela Secretaria da Receita Federal e pelos comprovantes de pagamentos das duas primeiras parcelas, a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa, inviabilizando a prática de atos

constritivos;

b) a penhora sobre o faturamento é permitida em caráter excepcional e apenas para estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, revelando-se ilegal a extensão da medida para as atividades de ensino.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais.

Esse parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa.

No caso em apreço, em exame dos autos, verifica-se que não foram trazidos elementos suficientes a assegurar que o débito objeto de parcelamento se identifica com o débito em cobrança. Observa-se que sequer foi juntada a certidão de dívida ativa ou qualquer outro documento apto a tal desiderato. Dessa forma, não há como se admitir a inexigibilidade do crédito tributário.

No tocante à penhora sobre parte do faturamento da empresa, esta não visa apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido em situações excepcionais que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que, nomeado um administrador, a constrição seja fixada num limite razoável, que não prejudique as atividades empresariais da executada.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*

*2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*

*3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) - Negritei*

No caso em apreço, embora o Oficial de Justiça tenha encontrado bens penhoráveis na sede da empresa executada insuficientes para a garantia do Juízo, tenho que tais medidas não demonstram o exaurimento de todas as diligências possíveis na busca de bens penhoráveis, porquanto a exequente poderia ter adotado medidas outras, como a tentativa de localização de dinheiro em depósito ou aplicação em instituição financeira, por exemplo.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para afastar a penhora sobre o faturamento mensal da escola.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026532-89.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CASABRANCA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO  
PARTE RE' : LUIS FERNANDO DI STASI ORTEGA e outro  
              : OTAVIO ROXO NOBRE BARREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00034-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal autuados sob o nº 345/98, em trâmite perante a Vara Cível da Comarca de Casa Branca, que deferiu o pedido de suspensão dos autos até a decisão da ação desconstitutiva do débito, processo nº 1999.61.05.011156-2, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas - SP.

Conforme informação obtida em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que, além de já ter sido prolatada sentença nos autos da ação que motivou a suspensão do feito, houve inclusive o seu julgamento definitivo por este Tribunal, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal



2000.03.00.044275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRANSVANTE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DENISE MARIA DIAS LISBOA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.09.01538-3 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 11594/93, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba, que substituiu os bens penhorados (dez pneus) por um lote de pedras preciosas esmeraldas brutas e revogou o decreto de prisão da depositária.

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) a substituição dos bens não pode ser feita senão por dinheiro;
- b) não podem ser aceitas as pedras preciosas sem que haja a apresentação a nota fiscal de seu lote, tampouco por oficial de justiça que não é perito em avaliação;
- c) o indeferimento da nomeação da penhora deve conduzir a novo decreto de prisão do depositário infiel.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão principal consiste em definir a possibilidade de substituição dos bens penhorados (pneus de caminhões) por pedras preciosas de esmeraldas brutas e a possibilidade de decreto da prisão da depositária infiel.

Ao contrário do que alega o agravante, o dinheiro não se revela como a única possibilidade de substituição do bem penhorado, tendo em vista a existência de uma ordem de gradação legal prevista na própria lei de execuções fiscais, em seu artigo 11, que cria uma presunção de liquidez entre os bens objeto de penhora.

Nesse ponto, inclusive, as pedras preciosas encontram-se em terceiro lugar na ordem de preferência, preferindo aos bens móveis, categoria na qual se enquadrariam os pneus. Assim, em regra estaria autorizada a substituição no caso em comento.

Por outro lado, apesar do conteúdo do indigitado dispositivo legal, não é possível ignorar a vontade da Fazenda Pública, a fim de se impor que aceite determinada garantia contra o seu consentimento, pois, além do fato da execução se realizar no interesse do credor, a recusa da substituição do bem não se apresenta injustificada, na medida em que realmente sequer houve a comprovação efetiva da propriedade dos metais preciosos por parte da

executada.

Nesse sentido também é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*2. agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1126925/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.*

*2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min.*

*Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010;*

*AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1221690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011).*

No mais, cabe observar que apesar da fé pública dos atos praticados pelo oficial de justiça, não se ignora que a avaliação de pedras preciosas não é atividade corriqueira e de fácil desempenho, o que impõe ver com reservas a avaliação efetuada. Diante de tais motivos, deve ser afastada a substituição do bem.

No que tange ao pedido de decreto de prisão do depositário infiel, como cediço, inexistente mais tal possibilidade dentro do ordenamento jurídico pátrio, matéria aliás objeto da Súmula Vinculante nº 25, que estipula que "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para desfazer a substituição da penhora.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019154-48.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 338/1894

ADVOGADO : GERSON MOLINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00179-4 A Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal atuada sob o nº 1794/99, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Mauá, que determinou a suspensão da execução fiscal em virtude da agravada ter optado pelo REFIS.

Em suas razões recursais, alega a autarquia que a execução fiscal deve ter prosseguimento em razão da inexistência de homologação da opção fiscal pelo Programa de Recuperação Fiscal.

Entretanto, conforme informação e os documentos trazidos pela própria agravante às fls. 185/189, a empresa agravada consta como contribuinte ativa do REFIS, o que demonstra a homologação da opção pelo Programa, motivo suficiente a suspender a execução fiscal, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031853-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA  
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.019150-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra a decisão que deferiu o pedido de levantamento dos valores depositados em juízo nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.019150-1 ora em apenso.

Na presente data, nos autos da ação cautelar em referência, foi proferida decisão terminativa negando seguimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038369-10.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.038369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CAMBUHY M C INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00009-4 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cambuhy M.C. Industrial Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 94/2000, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Matão, que reconsiderou decisão anterior que havia suspenso a execução e determinou o seu prosseguimento, expedindo-se mandado de penhora.

Alega, em síntese, que ajuizou ação anulatória do débito discutido na execução fiscal, tendo efetuado depósito integral do débito executado, motivo pelo qual a execução deve ser extinta ou suspensa até o final da ação em comento.

Em janeiro de 2002, foi deferida liminar suspendendo o curso da execução fiscal até o julgamento da ação anulatória.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, observa-se a identidade entre o débito discutido nos autos da ação anulatória e a exação objeto da presente execução fiscal, referente à NFLD nº 35.022.013-1.

Como cediço, nos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

No presente caso, verifica-se que a agravante efetuou o depósito de R\$ 220.534,67 (duzentos e vinte mil quinhentos e trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos), em agosto de 2000 (folha 151), valor que coincide com o débito cobrado pela autarquia à época, consoante se observa em documento emitido pela própria autarquia (folha 75), motivo suficiente para suspender a exigibilidade do débito e, por consequência, impedir o prosseguimento da ação executiva.

Não faz sentido a alegação da autarquia de que os valores depositados pela agravante são inferiores ao cobrado na execução fiscal, uma vez que esta ação somente foi promovida em novembro de 2000, compreendendo o acréscimo de encargos legais e honorários advocatícios indevidos diante do depósito realizado anteriormente.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a execução fiscal até o provimento final da ação anulatória.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044287-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044287-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: ARMANDO DE OLIVEIRA e outros
	: BENEDITO ALVES QUINTANA
	: CARMINE DE VITTO
	: DARSILVIO RODRIGUES MELATTI
	: JOSE ANDRE DE QUEIROZ
	: JOSE BISPO
	: OSIRIS BENTO
	: PEDRO GAMBARO NETTO
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA SCHMIDT
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.20403-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armando de Oliveira e Outros contra a decisão que indeferiu pedido de indenização pelo não cumprimento da obrigação de fazer pela Caixa Econômica Federal-CEF. Alega a parte agravante, em síntese, que a CEF foi condenada a proceder à correção do saldo dos depósitos de sua conta vinculada do FGTS, com a capitalização dos juros em conformidade com a progressão prevista no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

Todavia, informou ao r. Juízo "a quo" que apesar das várias diligências realizadas no intuito de obter os extratos analíticos das contas fundiárias dos agravantes, não obteve êxito.

Destarte, os recorrentes pleitearam na instância "a quo" que a obrigação de fazer seja convertida em indenização no valor correspondente, a ser apurado em regular liquidação de sentença. Entrementes, o pedido não foi acolhido ao fundamento que não cabe à parte adversa indenizar os autores pelo não cumprimento da obrigação de fazer. Os agravantes embasam a sua pretensão nos artigos 461, §1º e 633 do Código de Processo Civil e formularam pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que permaneça sobrestada a fase de execução do processo originário até decisão final deste agravo.

Às fls. 129/130, o então Relator competente para apreciação deste feito, deferiu o pedido de efeito suspensivo postulado pelos agravantes.

Contramínuta da CEF, às fls. 141/145.

Relatados. Decido.

O agravo na forma de instrumento merece provimento.

Como bem asseverou o ilustre Desembargador Federal na decisão que deferiu o efeito suspensivo, resta superada a discussão em torno da responsabilidade sobre os extratos fundiários, pois já foi objeto de análise nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.029915-9.

Na situação em apreço, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários e por consequência à CEF.

Foram carreados aos autos os documentos de fls. 98/106, que dão conta das diligências realizadas pela CEF e as informações prestadas a ela pelos bancos depositários, no sentido de que não localizaram os extratos, bem como esclarecendo que o prazo para guarda dos mesmos é de 30 (trinta) anos.

Destaca-se que o Juízo da Execução deu por esgotadas as diligências da CEF para apresentação dos extratos:

"(...)

*Dou por esgotadas as diligências possíveis por parte da Caixa Econômica Federal, que já tentou providenciar nas instituições financeiras então depositárias das contas vinculadas ao FGTS a obtenção dos extratos.*

"(...)"

Em caso de impossibilidade material da apresentação dos extratos - o que não se afasta na hipótese dos autos -, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, inclusive por arbitramento, na esteira da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

*1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.*

*2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.*

*3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).*

*4. Conseqüentemente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*

*5. Agravo Regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS . EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.*

*1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.*

*2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos , poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 672443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)*

Também esta Corte, bem como os Tribunais Federais vem decidindo neste sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS . POSSIBILIDADE.*

*1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS , fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos , nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal ao qual se nega provimento." (AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS , é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). Precedente do STJ.*

*3. Agravo legal não provido." (AI 200903000297058, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/09/2010)*

*"Processual Civil - Agravo de Instrumento - Apresentação dos extratos do FGTS - Ônus da CEF - Não-exibição - Liquidação por Arbitramento. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao FGTS do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS , mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO."*

*(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.*

*O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.*

*Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exequentes. Agravo regimental provido em parte."*

*(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)*

Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do

Código de Processo Civil.  
Com o trânsito em julgado, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008888-61.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE CERQUILHO  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE CERQUILHO contra a decisão de minha lavra (fls. 485/494) que, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão recorrida é omissa quanto ao pronunciamento da possibilidade da embargante de efetuar a compensação de tributos pagos indevidamente, face a inexistência de relação jurídico-tributária, com parcelas vencidas e vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Também objetiva o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação e na remessa oficial, inclusive no que se refere à observação da legislação e jurisprudência aplicáveis à questão da compensação, não estando o *decisum* maculado dos vícios que a embargante ora aponta.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A*



*CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.*

*IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.*

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão

Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -*

*AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.*

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664

UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no *decisum*. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.*

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática

adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 -

Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019698-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI  
AGRAVADO : ANTONIO DILSON LISBOA e outros  
: EDSON CIRILO DE MELO  
: FRANCISCO CANDIDO DE ARAUJO  
: GERALDINO RODRIGUES VALENTIM  
: ISIS DE MENESES BARBOSA  
: LUCIANO FERREIRA MAIA  
: ORLANDO GONCALVES DE RESENDE  
: OSCAR PENAS FORTES  
: OSWALDO CARLOS DE ALMEIDA  
: SANDRA REGINA DE ASSIS  
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.25121-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão do Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, adotou como critério de correção monetária a legislação de regência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Assevera a agravante que a sentença exequenda estabeleceu a aplicação do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e, portanto, a decisão agravada ao determinar a remessa dos autos ao contador judicial, fixando índice

diverso daquele previsto no título executivo judicial, extrapolou os limites da coisa julgada.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo ao recurso, que foi deferido às fls. 99/100, pelo então ilustre Relator competente para apreciação deste feito.

Contraminuta, às fls. 107/111, na qual os agravados requerem, inclusive, a aplicação de multa de 20% (vinte por cento) sobre a condenação, por ato atentatório à dignidade da Justiça.

É o Relatório.

DECIDO.

A sentença exequenda determinou a incidência da correção monetária com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros moratórios na forma da lei.

A r. decisão desta Corte, proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcialmente provimento ao apelo da CEF, *"unicamente, para excluir a condenação referente aos índices de fevereiro/89, maio/90, fevereiro/91 e junho/87, mantendo-se no mais, a r. sentença proferida."* (fls. 99/100).

Inegável que constou na r. decisão deste Tribunal que, *"Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente."*

Sobre essa questão, no caso específico destes autos, compartilho do entendimento perfilhado na r. decisão de fls. 99/100, que deferiu o pedido de efeito suspensivo neste agravo, exarada pelo mesmo i. Desembargador Federal, que proferiu a r. decisão em que foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da CEF:

*"(...)*

*De fato, conquanto tenha constado da decisão proferida por esta Egrégia Corte que a correção monetária deveria ser realizada "na forma da legislação aplicável ao fundo", referido tema efetivamente não foi devolvido ao tribunal mediante recurso do demandante, restando consignado no dispositivo, por outro lado, o parcial provimento da apelação da CEF, "unicamente, para excluir a condenação referente aos índices de fevereiro/89, maio/90, fevereiro/91 e junho/87, mantendo-se no mais, a r. sentença proferida".*

*Destarte, aplicável ao caso a regra preceituada pelo artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, segundo a qual, não fazem coisa julgada "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença".*

*(...) Assim, não é caso de aplicar, na hipótese vertente, os critérios de correção monetária de acordo com os índices do FGTS, e sim o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como consignado na sentença do processo de conhecimento."*

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que não se verificou na decisão agravada. Nesse sentido já decidi esta C.Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL.FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DETERMINADO PELA DECISÃO EXEQUENDA. IMPOSSIBILIDADE.***

*I- A sentença monocrática determinou que a correção monetária fosse efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada.*

*II- Apenas a CEF apelou, sendo que o critério de correção monetária não sofreu alteração pelo Acórdão.*

*III- A decisão agravada considerou que o critério de correção fixado na sentença teria sido aquele previsto pela legislação de regência do FGTS, cabendo a aplicação do Provimento nº 64/2005 apenas em caso de prévio levantamento do saldo pelo beneficiário.*

*IV- Nunca é demais lembrar que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada e tem por objetivo satisfazer o crédito já declarado no processo de conhecimento, não podendo inová-lo, ampliá-lo ou restringi-lo, sob pena de violação da coisa julgada.*

*V- Agravo provido" ( AG 2008.03.00.001586-3, Rel. Des.Fed.Cecília Mello, data do julgado 06.05.08).*

Por outro lado, em razão do provimento do agravo da CEF, não há se falar em aplicação da multa de 20% (vinte por cento) sobre a condenação, por ato atentatório à dignidade da Justiça.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que a execução se dê nos termos do julgado.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSE LUNARDELLI

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-56.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00043995620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SIDNEI SABELA contra a r. sentença de fls. 27/29, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante, condenando-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, ao fundamento de que a prova pericial seria imprescindível para deslinde da controvérsia, apurando-se o "valor real" do débito (fls. 33/36).

Com contrarrazões da CEF às fls. 41/45, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública, sendo, portanto, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Aduauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970. 3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. 4. Recurso especial não provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 20090060730, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15.10.2010).

No caso dos autos, a parte requerida é manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

A uma, porque a demanda foi ajuizada em face, exclusivamente, da pessoa jurídica.

Com efeito, os termos da exordial são inequívocos: "Caixa Econômica Federal - CEF (...), vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA**

**CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**, em face de **COMÉRCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 02.653.609/0001-95., com sede na Avenida Presidente Castelo Branco nº 3025, Jardim Zaíra, Mauá, CEP: 09321-370, SP, representada por ROSANGELA CARLOS ANDA SABELA, (...), **REGINALDO DONISETE SABELA**, (...), **SIDNEI SABELA**, (...) e **SALVADOR GERALDO SABELA** (...). - grifo meu.

Por outro lado, a Cédula de Crédito Bancário sobre a qual se funda a execução foi emitida apenas pela empresa COMPERCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA, sendo que os "representantes" indicados na inicial sequer figuram

no título como garantes.

Assim, de rigor o reconhecimento de que a parte executada é ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. sentença de primeiro grau e JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo Diploma. Prejudicada a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-56.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00043995620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal, às fls. 52/54 pugna pela devolução do prazo recursal para impugnar a decisão monocrática de fls. 47/48.

Sustenta que juntou substabelecimento requerendo que todas as intimações fossem feitas em nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673.

Todavia, tal requerimento não foi observado, o que torna nula a intimação da decisão e a certidão de trânsito em julgado (fl. 49).

Com efeito, verifico que a intimação da Caixa Econômica Federal foi realizada na imprensa oficial em nome do advogado João Batista Baitello Jr.

Assim, determino a retificação da autuação, a fim de que conste o nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673, para futuras intimações, e torno sem efeito a certidão de trânsito, devolvendo à Caixa o prazo recursal.

P. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-41.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044004120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROSANGELA CARLOS ANDA SABELA contra a r. sentença de fls. 27/29, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante, condenando-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, ao fundamento de que a prova pericial seria imprescindível para deslinde da controvérsia, apurando-se o "valor real" do débito (fls. 33/36).

Com contrarrazões da CEF às fls. 41/45, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública, sendo, portanto, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Adauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970. 3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. 4. Recurso especial não provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 20090060730, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15.10.2010).

No caso dos autos, a parte requerida é manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo. A uma, porque a demanda foi ajuizada em face, exclusivamente, da pessoa jurídica.

Com efeito, os termos da exordial são inequívocos: "Caixa Econômica Federal - CEF (...), vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA**

**CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**, em face de **COMÉRCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 02.653.609/0001-95., com sede na Avenida Presidente Castelo Branco nº 3025, Jardim Zaíra, Mauá, CEP: 09321-370, SP, representada por ROSANGELA CARLOS ANDA SABELA, (...), **REGINALDO DONISETE SABELA**, (...), **SIDNEI SABELA**, (...) e **SALVADOR GERALDO SABELA** (...). - grifo meu.

Por outro lado, a Cédula de Crédito Bancário sobre a qual se funda a execução foi emitida apenas pela empresa COMPERCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA, sendo que os "representantes" indicados na inicial sequer figuram no título como garantes.

Assim, de rigor o reconhecimento de que a parte executada é ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. sentença de primeiro grau e JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo Diploma. Prejudicada a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-41.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044004120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

A Caixa Econômica Federal, às fls. 52/54 pugna pela devolução do prazo recursal para impugnar a decisão monocrática de fls. 47/48.

Sustenta que juntou substabelecimento requerendo que todas as intimações fossem feitas em nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673.

Todavia, tal requerimento não foi observado, o que torna nula a intimação da decisão e a certidão de trânsito em julgado (fl. 49).

Com efeito, verifico que a intimação da Caixa Econômica Federal foi realizada na imprensa oficial em nome do advogado João Batista Baitello Jr.

Assim, determino a retificação da autuação, a fim de que conste o nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673, para futuras intimações, e torno sem efeito a certidão de trânsito, devolvendo à Caixa o prazo recursal.

P. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044385320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 31/32, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedentes os embargos à execução opostos por SALVADOR GERALDO SABELA e condenou a apelante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Sustenta a recorrente, em síntese, ser incabível a exclusão da responsabilidade do sócio nos termos do art. 1003, parágrafo único, do Código Civil, eis que o executado consta como devedor solidário no título executivo extrajudicial (fls. 36/42).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública, sendo, portanto, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Adauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970. 3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. 4. Recurso especial não provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 20090060730, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15.10.2010).

No caso dos autos, a parte requerida é manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

A uma, porque a demanda foi ajuizada em face, exclusivamente, da pessoa jurídica.

Com efeito, os termos da exordial são inequívocos: "Caixa Econômica Federal - CEF (...), vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA**

**CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**, em face de **COMÉRCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 02.653.609/0001-95., com sede na Avenida Presidente Castelo Branco nº 3025, Jardim Zaíra, Mauá, CEP: 09321-370, SP, representada por ROSANGELA CARLOS ANDA SABELA, (...), **REGINALDO DONISETE SABELA**, (...), **SIDNEI SABELA**, (...) e **SALVADOR GERALDO SABELA** (...). - grifo meu.

Por outro lado, a Cédula de Crédito Bancário sobre a qual se funda a execução foi emitida apenas pela empresa COMPERCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA, sendo que os "representantes" indicados na inicial sequer figuram no título como garantes.

Assim, de rigor o reconhecimento de que a parte executada é ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. sentença de primeiro grau e JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo Diploma. Prejudicada a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044385320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP



## DESPACHO

A Caixa Econômica Federal, às fls. 53/55 pugna pela devolução do prazo recursal para impugnar a decisão monocrática de fls. 48/49.

Sustenta que juntou substabelecimento requerendo que todas as intimações fossem feitas em nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673.

Todavia, tal requerimento não foi observado, o que torna nula a intimação da decisão e a certidão de trânsito em julgado (fl. 50).

Com efeito, verifico que a intimação da Caixa Econômica Federal foi realizada na imprensa oficial em nome do advogado João Batista Baitello Jr.

Assim, determino a retificação da autuação, a fim de que conste o nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673, para futuras intimações, e torno sem efeito a certidão de trânsito, devolvendo à Caixa o prazo recursal.

P. I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-38.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044393820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por REGINALDO DONISETE SABELA contra a r. sentença de fls. 27/29, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante, condenando-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Sustenta a recorrente, em síntese, que sua retirada da empresa executada se deu em 01.04.1999, o que restou devidamente averbado na Junta Comercial, razão pela qual deve ser excluído do pólo passivo da demanda (fls. 33/36). Junta documentos.

Com contrarrazões da CEF às fls. 44/47, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A legitimidade *ad causam* é matéria de ordem pública, sendo, portanto, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). 1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito. 2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp*

94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Aduauto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970. 3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 20090060730, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15.10.2010).

No caso dos autos, a parte requerida é manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

A uma, porque a demanda foi ajuizada em face, exclusivamente, da pessoa jurídica.

Com efeito, os termos da exordial são inequívocos: "Caixa Econômica Federal - CEF (...), vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA**

**CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**, em face de **COMÉRCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 02.653.609/0001-95., com sede na Avenida Presidente Castelo Branco nº 3025, Jardim Zaíra, Mauá, CEP: 09321-370, SP, representada por ROSANGELA CARLOS ANDA SABELA, (...), **REGINALDO DONISETE SABELA**, (...), **SIDNEI SABELA**, (...) e **SALVADOR GERALDO SABELA** (...). - grifo meu.

Por outro lado, a Cédula de Crédito Bancário sobre a qual se funda a execução foi emitida apenas pela empresa COMPERCIO DE BEBIDAS SABELA LTDA, sendo que os "representantes" indicados na inicial sequer figuram no título como garantes.

Assim, de rigor o reconhecimento de que a parte executada é ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Por derradeiro, inverteo os ônus da sucumbência fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. sentença de primeiro grau e JULGO EXTINTO O FEITO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo Diploma. Prejudicada a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-38.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00044393820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal, às fls. 54/56 pugna pela devolução do prazo recursal para impugnar a decisão monocrática de fls. 49/50.

Sustenta que juntou substabelecimento requerendo que todas as intimações fossem feitas em nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673.

Todavia, tal requerimento não foi observado, o que torna nula a intimação da decisão e a certidão de trânsito em julgado (fl. 51).

Com efeito, verifico que a intimação da Caixa Econômica Federal foi realizada na imprensa oficial em nome do advogado João Batista Baitello Jr.

Assim, determino a retificação da autuação, a fim de que conste o nome do advogado Herói João Paulo Vicente, inscrito na OAB/SP sob o n. 129.673, para futuras intimações, e torno sem efeito a certidão de trânsito, devolvendo à Caixa o prazo recursal.

P. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008455-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033456520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº. 0003345-65.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo/ SP, na parte em que deferiu a liminar para afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias, 15 (quinze) dias anteriores a concessão do auxílio-doença/acidente, faltas abonadas/justificadas, vale transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado.

Consoante noticiado às fls. 240/243, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014977-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SILVIA MARCIA DOS SANTOS GONZALEZ e outro  
: FLAVIO GONZALEZ JUNIOR  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00020143920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Silvia Márcia dos Santos Gonzalez e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu a liminar que objetivava impedir a Caixa Econômica Federal de promover a execução extrajudicial em relação a imóvel financiado sob o regime do Sistema Financeiro de Habitação.

Em juízo de admissibilidade, observo que os agravantes não recolheram as despesas processuais estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita **18720-8** (unidade gestora **090029**), e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita **18730-5** (unidade gestora **090029**), recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Todavia, os agravantes efetuaram o recolhimento do porte de remessa e retorno sob código de unidade gestora equivocado (fl. 61).

Por tal razão, concedo-lhes o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que regularizem o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos acima expostos, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019336-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO e outro  
AGRAVADO : JOSE FARIA DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : DIOSCORIDES MARCONDES DOS SANTOS FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00570897419724036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0057089-74.1972.403.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de extinção do feito fundada na prescrição intercorrente.

Não havendo pedido de efeito ativo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020349-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020349-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004624520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A, em face de decisão que, nos autos de ação declaratória indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária na qual a autora pretende a declaração de ilegalidade da incidência do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), sob alegação de que esse fator foi estabelecido e divulgado com diversos vícios de constitucionalidade e de legalidade, ausência de publicidade, segurança jurídica e com incongruências da metodologia de apuração.

Alega que o custeio do seguro contra acidentes de trabalho é de responsabilidade do empregador, mediante aplicação de alíquotas diferenciadas sobre a folha de salários, de acordo com o grau de risco acidentário relativo à atividade econômica devolvida (1%, 2% ou 3%), consoante previsão da Lei nº 8.212/91. Sustentou que, especialmente com a edição da Lei 10.666/03 e com base no Decreto 3.048/99, delegou-se ao Poder Executivo a possibilidade de majorar ou reduzir a alíquota do SAT, por meio do FAP, cuja metodologia para apuração foi estabelecida pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, por meio das Resoluções nºs. 1308 e 1309/09 e 1.316/10. Salaria que a cobrança/aumento de tributos sem lei prévia fere disposição constitucional constante no art. 97, IV. Argumenta que o legislador não delegou ao Executivo a criação ou majoração da contribuição previdenciária em comento, não cabendo a qualquer órgão administrativo o estabelecimento de alíquota, o que preserva o princípio da legalidade estrita. Pontua que sendo a alíquota um elemento essencial da regra-matriz, sua incidência deve estar descrita em Lei, à luz da Constituição Federal (art. 150, I) e do Código Tributário Nacional (art. 97, IV). Narra que as disposições constantes nos arts. 7 e 202-A, do Decreto 3048/99, ferem os princípios da irretroatividade da lei tributária e, conseqüentemente, da segurança jurídica, ao estabelecerem dados referentes a anos passados como base para o cálculo da efetiva alíquota do SAT. Sustenta, ainda, ferimento ao princípio da publicidade em razão da não divulgação de informações imprescindíveis para a conferência do cálculo do FAT (relativos a todas as empresas que exerçam a mesma atividade que a requerente, para fins de comparação), o que impede a transparência e segurança jurídica em relação aos administrados.

A decisão agravada indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões, a agravante reitera os argumentos anteriormente externados e, ainda, que realizou depósito integral nos autos e pede concessão do efeito suspensivo do FAP relativamente ao ano 2010.

É o relatório.

Decido.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece que:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

Às fls. 133/134, consta que a agravante realizou depósito nos autos no valor integral do débito relativo ao ano de 2010 e que tal se deu anteriormente à decisão agravada, que teria ignorado o depósito.

Tendo em vista que, em princípio, a agravante seguiu o previsto no artigo 151, II do CTN e que há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, concedo o efeito suspensivo, apenas em relação ao FAP do ano de 2010.

Farei nova análise após a contraminuta

Solicite-se informações ao Juízo "*a quo*", inclusive quanto à realização do depósito e garantia integral do crédito tributário.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021569-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ SOTELO e outros  
: WELMAN IBRAHIM CURI  
: PAULO EDUARDO DE OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : REINALDO BARAGAO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : MARILIA TENIS CLUBE  
: HELIO HENRIQUE  
: LUCAS RENATO DE MASI MEDICI  
: MARCO ANTONIO CORDEIRO  
: ANTONIO JOSE TERUEL RODRIGUES  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052785020064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *José Luiz Sotelo e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal

nº0005278-50.2006.403.6111, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que não conheceu da impugnação à execução.

É o breve relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, inc. I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, os agravantes deixaram de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão que julgou os embargos de declaração opostos em face do ato impugnado, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes. 2. O acórdão recorrido consignou expressamente que a hipótese não é daquelas em que permitem a aferição flagrante da tempestividade do recurso, razão porque não se dispensou a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. 3. Dessa forma, não cabe a esta Corte Superior infirmar a conclusão da origem quanto à possibilidade ou não de aferição da tempestividade do agravo no caso concreto, visto que tal providência demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme vedação de sua Súmula n. 7. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000628116, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022150-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 359/1894

AGRAVANTE : JOSE BRUNER  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BRUNER ELETRO PORTATEIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 06.00.14517-8 A Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *José Bruner*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº3961/07, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Araras (SP), que acolheu apenas em parte a exceção de pré-executividade, limitando sua responsabilidade pelo débito exequendo ao período em que integrara a sociedade.

Sustenta, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução foi consolidada em 06.04.2006, sendo proveniente de uma confissão de dívida subscrita pela empresa executada perante o Fisco em 14.01.2005, época em que não mais integrava o quadro societário, razão pela qual não participou da relação jurídica de direito material que importou em novação da dívida originária e, por conseguinte, não possui qualquer responsabilidade pelo débito exequendo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade de sócio de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:



*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelo sócio administrador ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção do agravante no polo passivo do feito.

Nem há de cogitar de novação da obrigação tributária em razão da confissão da dívida e o posterior parcelamento do débito pela empresa executada, para o fim de afastar a responsabilidade do agravante pelo débito em cobro, porquanto tais atos não implicam a substituição dos elementos caracterizadores da relação jurídica originária, conforme exigido para a configuração da novação, nos termos do art. 360 do Código Civil.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZA MENDONCA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016409020124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0001640-90.2012.403.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca (SP), que deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº8.212/91 e dispensar a retenção determinada no art. 30, inc. IV do referido diploma legal, até a prolação da sentença.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº8.212/91.

Alega, ainda, que a decisão proferida no RE nº 363.852 não se aplica ao caso dos autos, uma vez que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº10.256/01.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, após a edição da Lei nº10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e após sua edição, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumprir ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação alterou-se com o advento da referida emenda, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo '*receita*' ao lado do vocábulo '*faturamento*'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº20/98 foi editada a Lei nº10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;  
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.  
[...]*

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.*

*1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis:*

*TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.*

*1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)*

Desse modo, entendo ausente a verossimilhança das alegações da agravada, autora do feito originário, requisito indispensável para a antecipação da tutela, tal qual deferida pelo MM. Juiz *a quo*, pelo que a suspensão da exigibilidade do débito em discussão somente pode ocorrer se verificada uma das demais hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Por oportuno, cumpre ressaltar que, embora a agravada, em sede de antecipação da tutela, tenha deduzido perante o Juízo de origem pedido subsidiário de autorização para a realização de depósito judicial com o fim de suspender a exigibilidade das contribuições em discussão, com fulcro no inciso II do art. 151 do CTN, o depósito do montante integral do crédito configura direito do contribuinte, que independe, assim, de autorização judicial.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18069/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037067-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LETICIA ANTUNES DE SA TELES  
: RICARDO FERRAO FERNANDES  
PACIENTE : ALBERTO GABRIEL ALZUETA  
: ANDRES ALZUETA  
ADVOGADO : LETICIA ANTUNES DE SA TELES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.001606-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Petição.

Defiro o pedido de desarquivamento.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022814-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022814-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL  
PACIENTE : BONIFACIO GONZALEZ PEREZ reu preso  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CARLOS ALBERTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00031649220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Regis Rahal em favor de **Bonifácio Gonzalez Perez**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão, nos autos da ação penal nº 0003164-92.2011.403.6005, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS e apura a suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, incisos I e V, ambos da Lei nº 11.343/06.

O impetrante alega, em síntese, que está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal, uma vez que o paciente se encontra preso desde o dia 03 de novembro de 2011, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 232).

Às fls. 235/237 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta da denúncia que "no dia 3 de novembro de 2011, por volta das 18:00h, próximo ao Posto Puma, localizado na linha internacional entre Ponta Porá/MS e Pedro Juan Caballero/PY, na Rodovia BE 463, policiais federais abordaram o caminhão de placa BYD-9453, puxando a carreta de placa KTL-9038, conduzido por CARLOS ALBERTO DE SOUZA, juntamente como veículo Toyota Corolla, cor prata, placa paraguaia AVD-455, conduzido por BONIFÁCIO GONZALEZ PEREZ, que de forma livre e consciente, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, portavam, guardavam, transportavam e traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, aproximadamente, 748.500g (setecentos e quarenta e oito mil e quinhentos gramas) da droga vulgarmente conhecida como "maconha", adquirida e importada da cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero e que pretendiam levar até a cidade de Santos/SP".

Compulsando os autos, verifico que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Consta das informações prestadas pela magistrada de primeiro grau que:

"2. Prisão em flagrante do paciente BONIFÁCIO GONZALES PEREZ e do correu CARLSO ALBERTO DE SOUZA aos 03/11/2011, pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional e interestadual de entorpecentes - 748,5 kg (setecentos e quarenta e oito quilos e quinhentos gramas) de MACONHA, adquiridos e importados de Pedro Juan Caballero/PY, com destino a cidade de Santos/SP (fls. 02/11).

2.1. Inquérito policial relatado/concluído aos 07/11/2011 (fls. 80/85), distribuídos no dia 09/11/2011 nesta 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (fls. 86), e encaminhados ao Ministério Público Federal em 10/11/2011 (fls. 88).

3. Denúncia apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aos 16/11/2011 (fls. 91/94), em face de **BONIFÁCIO GONZALES PEREZ**, ora paciente, e de CARLOS ALBERTO DE SOUZA, **imputando-lhes a prática do crime de tráfico transnacional e interestadual de drogas (artigo 33, caput, c.c. artigo 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06).**

(...)

3.1. Notificação dos réus, para fins do art. 55 da Lei 11.343/2006, em 10/01/2012 (fls. 140/141 - **BONIFÁCIO**, e fls. 142/143 - CARLOS).

3.2. Defesas prévias, do correu CARLOS ALBERTO DE SOUZA, aos 16/12/2011 (fls. 131/132), e do paciente **BONIFÁCIO GONZALES PEREZ** aos 19/01/2012 (fls. 144/149), ocasião em que arrolou três testemunhas. A defesa do correu CARLOS tornou comuns as testemunhas da denúncia.

3.3. Recebimento da denúncia aos 15/03/2012 (fls. 171/173) e 26/03/2012 (fls. 176).

3.4. Citação dos Réus aos 03/04/2012 (BONIFÁCIO às fls. 193/194 e CARLOS às fls. 195/196).

3.5. Réus interrogados, aos 16/04/2012, CARLOS ALBERTO às fls. 221/mídia fls. 227 e, o ora paciente BONIFÁCIO às fls. 222/mídia fls. 227.

3.6. Testemunhas da acusação/defesa do correu CARLOS inquiridas aos 16/04/2012 (MARCIAL BENITES TROCHE - fls. 223/mídia fls. 227); aos 29/05/2012 (CARLOS ROBERTO STATQUEVIOS fls. 276/277), por meio de carta precatória expedida ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Caxias do Sul/RS.

**Aguarda-se a realização da audiência para a oitiva da testemunha ANDRÉ FABIANO FRANCIS GARCIA, que se encontra designada para o dia 30/08/2012, conforme informação do Juízo Deprecado (fls. 260).**

Testemunhas arroladas pela defesa do ora paciente BONIFÁCIO inquiridas aos 16/04/2012 (fls. 224/226, com mídia às fls. 227).

4. Indeferimento de pedido de liberdade provisória ao ora paciente **BONIFÁCIO BONZALES PEREZ** aos 02/12/2012 (cópia às fls. 163/166). Houve reiteração do pedido, novamente indeferido em 04/06/2012 (cópia às fls. 247/250).

Atualmente os autos se encontram em Secretaria, aguardando o retorno da carta precatória com a oitiva da testemunha faltante."



Da análise dos fatos, não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18053/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-83.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro  
APELADO : LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI  
ADVOGADO : LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI  
APELADO : EDEVARDE GONCALVES  
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : MARISETE MARQUES PAVAN

#### **DESPACHO**

Vistos etc.

F. 918: retifique-se a autuação.

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 23 de agosto de 2012, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18050/2012**

2012.03.00.021401-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA VIANA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro  
REPRESENTANTE : ELOA DE OLIVEIRA VIANA  
ADVOGADO : JULIANA MORAIS ARTHUR e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040894020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, com agendamento de consulta no dia 30/07/2012, para início de tratamento da autora, menor portadora de enterorragia ("grave sangramento intestinal"), no ambulatório do Instituto da Criança do HCSP, em cumprimento à tutela antecipada, rejeitou pedido de primeira opção de tratamento no exterior, no hospital Sant Joan de Déu, em Barcelona, deferindo tal medida apenas se *"por qualquer motivo a ré der causa à suspensão ou interrupção do tratamento ou, ainda, se após a consulta inicial houver parecer/opinião do médico responsável (São Paulo) quanto à eventual ineficácia/impossibilidade do tratamento (...), conforme requerido pelo MPF"*, sob pena de multa à União e ao ordenador de despesas, nos moldes em que fixada na decisão de antecipação de tutela, para cada dia de suspensão, interrupção ou demora. Alegou, em suma, que: (1) a União não detém legitimidade passiva, pois, com a criação do SUS, as internações e cirurgias passaram a ser da responsabilidade das Secretarias estaduais e municipais de saúde; (2) ao Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde, coube somente o repasse de recursos para a manutenção do sistema; (3) *"os argumentos aduzidos na inicial, em especial no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, inclusive, para tratamento no exterior, não conduzem ao deferimento de liminar, medida de caráter excepcional, em relação à União"* (f. 05); (4) não cabe antecipação de tutela, por ausência de verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca; (5) o pedido da autora ressalta *"que há necessidade de imediata internação, que pode ocorrer no Instituto da Criança (Hospital de Clínicas Infantil) em São Paulo, ou em Belo Horizonte, no Instituto Alfa do Hospital das Clínicas, sendo vedado a este Juízo, data máxima vênua, deferir pedido diverso - leia-se condenar a União, ainda que mediante tutela de cognição sumária - a fornecer tratamento em estabelecimento médico na cidade de Barcelona, na Espanha"*, sob pena de *"grave ofensa ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença"* (f. 09); (6) *"a autora já foi submetida a tratamento na cidade de Barcelona, Espanha, inclusive realizando cirurgia, não dando continuidade em seu tratamento em razão de problemas pessoais"* (f. 10); (7) a situação fática da autora somente poderá ser comprovada por prova pericial; e (8) *"a multa fixada em caso de descumprimento da decisão, além de incabível em face do Poder Público e do ordenador é desarrazoada, ou melhor explicando, é exorbitante e inadequada se tratar de ente público, já que os escassos recursos que detém, devem atender as demandas essenciais da Sociedade, não sendo fixado sequer prazo razoável para cumprimento."* (f. 11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, as questões quanto à legitimidade da União e cabimento de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado já foram apreciadas no AI 0016961-74.2012.4.03.0000 (2012.03.00.016961-4), interposto contra antecipação de tutela para custeio de tratamento da autora *"em um dos hospitais indicados na inicial ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior"*, ao qual foi negado provimento, pelas seguintes razões e fundamentos, ora ratificados e reiterados quanto à tutela para tratamento em Barcelona, como segunda opção, inclusive no tocante à multa fixada para a União e o ordenador de despesas, para cada dia de suspensão, interrupção ou demora na disponibilização dos recursos financeiros, na hipótese de necessidade de tratamento no exterior:

*"A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Com efeito, consta da decisão agravada (f. 302/14):*

*"[...] Legitimidade da União*

*Necessário ressaltar que o art. 196, seus parágrafos e incisos, da CF/88, inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à saúde de todos, com acesso universal e igualitário. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva, em face desses entes, o fornecimento de exames, tratamentos médicos ou acesso à medicação.*

*Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal: "a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios (...) A responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária." (STA 175, 211 e 278; SS 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e SL 47, publicadas em 17/03/2010).*

*Outrossim, menciono parecer do Ministério Público Federal (f. 283, verso):*

*'Dessa forma, qualquer dos entes federativos poderá assumir integralmente a responsabilidade pela satisfação da pretensão deduzida em juízo, de forma a garantir à Autora o acesso à saúde, direito este previsto no artigo 196 da Constituição Federal, não se fazendo necessário, de fato, em que pese a pertinência do pedido, que o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande passem a compor o pólo passivo da ação, vez que a inclusão de tais entes, a essa altura, traria tumulto ao andamento do processo, tumultuando e atrasando a marcha processual.'*

*Assim, a União é parte legítima para atuar isoladamente no feito.*

*Dever de disponibilizar o tratamento*

*Não há dúvida quanto à necessidade de serem considerados, os possíveis reflexos da decisão favorável à parte autora nas políticas públicas, já que não podem os recursos destinados aos programas de saúde ser distribuídos fora de um critério minimamente razoável, considerando-se o conjunto da população.*

*No entanto, essa preocupação com os reflexos da decisão não pode levar à consequência de afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito. (inciso XXXV do art. 5o da Constituição da República) uma vez que a não utilização dos recursos da forma mais eficaz/eficiente para a população é questão que pode e deve ser dirimida nesta sede.*

*Além disso, o direito à saúde é parte integrante da seguridade social. É uma de suas vertentes. Incide independente de filiação ou contribuição. É uma prestação estatal que deve abranger a todos de forma mais ampla que a prestação de assistência social. Esta apenas pode ser prestada aos necessitados (CF, art. 203), AQUELA INDEPENDENTE DESSE REQUISITO, nos termos da constituição.*

*Tenho comigo que acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado está o direito individual e social à saúde, especialmente para o controle e tratamento de doença grave, como condição de sobrevivência com dignidade humana. Mormente quando o custo fica além da renda familiar. Talvez por isso mesmo o constituinte condicionou a assistência social à comprovação da necessidade, MAS NÃO CONDICIONAOU A ASSISTÊNCIA À SAÚDE À COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE, sendo a saúde um direito de todos e um dever do Estado (CF, art. 196).*

*Considerando todos os aspectos acima expendidos, bem como que é princípio do sistema único de saúde o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental.*

*Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público, de sorte que tenho como imperativo priorizar o tratamento que necessita a autora.*

*Outrossim, transcrevo as razões manifestadas pelo Ministério Público Federal:*

*'14. Entrementes, a par de tantas lacunas e imprecisões existentes nos autos, não há margem para qualquer dúvida no que se refere ao sofrimento que representa a difícil maratona enfrentada pela Autora, criança, hoje com 11 anos, que desde os seus dois meses de vida se submete a procedimentos clínicos delicados e traumatizantes.*

*15. De acordo com o Relatório médico de f. 90, datado de novembro de 2009, emitido pelo Dr. Marcelo Lasi, da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, a Autora, entre os anos de 2005 e 2007 (entre quatro e sete anos de idade), já havia se submetido a vários exames, tais como: Endoscopia, Cintilografia, Arteriografia Abdominal, Cápsula Endoscópica, Biópsia de Medula, Colonoscopia (alguns por mais de uma vez), além de exames laboratoriais (imunológicos, endocrinológicos e proctológicos) e apresentava internações recorrentes, ante a necessidade de hemotransfusões freqüentes.*

*16. Atualmente, afirma a Autora (f. 243) que, devido ao agravamento de seu quadro clínico, necessita de hemotransfusões mensais.*

17. Além disso, no Laudo para Solicitação de Consulta Especializada (f. 278), o Dr. Leonardo R. Resende atesta que a Autora apresenta hipotireoidismo e faz constar observação no sentido de que a irmã da mesma tem diagnóstico confirmado de Síndrome de Turner e que "existem relatos na literatura de associação de Síndrome de Turner com angiodisplasia".

18. É inconteste, pois, a urgência que o caso requer no sentido de que sejam tomadas providências efetivas que proporcionem à Autora tratamento em centro de saúde qualificado a fim de que seja acompanhada por médico especialista na área da enfermidade que a acomete, apto a descobrir a causa de seu quadro clínico ou, ao menos, a apresentar laudo médico completo que indique possível solução ao caso.

19. A Autora esgotou todos os meios de tratamento na rede pública de seu domicílio, é o que se depreende do teor do Receituário acostado às f. 96/97, reconhecendo o Estado de MS que a mesma se encaixa nas hipóteses de concessão do Tratamento Fora de Domicílio (TFD) (f. 169/171).

20. Apesar disso, por ora, não se extrai dos autos elementos que evidenciem a impossibilidade de a terapêutica almejada ser prestada no Brasil, não se sustentando em evidências nos autos o argumento de que o tratamento "no país não é possível (ou, no mínimo, seria muito dificultoso, mais demorado e com muito menos recursos disponíveis)" (f. 244).

Com efeito, a própria Autora, em sua exordial, com base em orientação dada por especialistas que consultou (f. 92 e 94), indicou dois hospitais no Brasil aptos a prestarem atendimento de excelência na área em questão, o Instituto da Criança (Hospital das Clínicas) em São Paulo e o Instituto Alfa do Hospital das Clínicas em Belo Horizonte.

Além disso, também se deflui não estar comprovado nos autos ter havido efetiva melhora no quadro clínico da Autora, decorrente do tratamento que recebeu em Barcelona, ou, ainda, que tal tratamento, se realmente eficaz, é único ou ministrado exclusivamente por aquele centro médico. Menciona-se que mesmo os documentos juntados aos autos, referentes àquele tratamento, estão no idioma espanhol (f. 183/194 e 197/207).'

Assim, a ré deve, com urgência, providenciar o tratamento da autora no Instituto da Criança (Hospital das Clínicas) em São Paulo ou Instituto Alfa do Hospital das Clínicas em Belo Horizonte ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior. De qualquer forma, a escolha cabe à União.

#### **DISPOSITIVO**

Isso posto, nos termos da fundamentação:

[...]

2) Rejeito a preliminar arguida pela União;

3) Considerando a verossimilhança das alegações e que o perigo na demora da prestação jurisdicional é evidente, tendo em vista o estado de saúde da parte autora, envolvendo risco de vida, hipótese que afasta, inclusive, eventual digressão sobre possível irreversibilidade do provimento, defiro a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA para que a UNIÃO FEDERAL custeie o tratamento de saúde da autora, em um dos hospitais indicados na inicial ou, na inviabilidade de tais opções, em alguma unidade de saúde mesmo que no exterior, marcando a data do início do tratamento no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação, para a primeira vaga no hospital a ser escolhido pela ré, independente da interposição de recurso, dando ciência à autora, em tempo hábil, da data hora e local do início do tratamento.

Outrossim, considerando tratar-se de menor, também deverão ser custeadas as despesas do acompanhante.

A UNIÃO deverá proceder a despesa sem demora, independente de licitação, fazendo uso inclusive do REGIME DE ADIANTAMENTO (Suprimento de Fundos), com pronto pagamento à vista da Nota Fiscal de Serviço, sob pena de responsabilização criminal do ordenador de despesas que tenha atribuição originária ou delegada par or (da União), tudo nos termos do art. 461, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, sem prejuízo do exercício do seu direito de regresso, tendo em vista a responsabilidade ser solidária.

Após o devido cumprimento da decisão, deverá a UNIÃO apresentar, em 05 (cinco) dias, cópia de documento comprobatório da marcação da consulta e, após o tratamento, em 05 (cinco) dias, cópia da nota fiscal de serviço prestado."

Preliminarmente, cabe afastar a argüição de ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

**AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisor atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda." RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL.**

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."**

**Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.**

**Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:**

**RESP 1211400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DO DEVER DE PAGAR TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE O CREDOR DEMANDAR UM, ALGUNS OU TODOS OS CO-DEVEDORES SOLIDÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO, IN CASU, DO ART. 267, III E § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1.**

**Trata-se, originariamente, de ação de cobrança de tarifa de água e esgoto proposta pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp em face de Quirino Ribeiro dos Santos e Maria do Carmo Pereira dos Santos. 2. Entretanto, o conhecimento do recurso especial está limitado determinar se se aplica o art. 47, parágrafo único, do CPC - se configurado litisconsórcio passivo necessário - ou o art. 267, III - se afastada tal premissa, em razão da natureza da obrigação. 3. Natureza da obrigação referente ao pagamento de tarifa de água e esgoto: solidária. No caso, o Tribunal de Justiça firmou premissa de que há previsão legal da solidariedade (art. 19, § 2º, do Decreto n. 41.446/96), o que atende ao requisito do art. 265 do Código Civil. 4. Assim, configurada a solidariedade passiva - em razão do Decreto n. 41.446/96 - a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, como credora única, tem o direito de cobrar a totalidade da dívida de um, alguns ou todos os devedores passivos da obrigação de pagar. Art. 275 do Código Civil. 5. Não-configuração de litisconsórcio necessário. Se não é indispensável a integração do polo passivo por todos os sujeitos - já que a obrigação é solidária e, em função disso, o credor tem o direito de optar em demandar apenas um ou alguns dos co-devedores, com espeque no art. 275 do Código Civil -, configura-se típico caso de litisconsórcio passivo facultativo. Doutrina. 6. Aplicação, in casu, do art. 267, III, que exige a intimação pessoal da parte autora para providenciar a citação dos réus, antes de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor. Afastamento do art. 47, parágrafo único, do CPC, 7. Recurso especial não provido."**

**AGRESP 1119095, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 19/05/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA" (REsp 1145146/RS). ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (art. 77, do CPC). 2. A União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, in verbis: "Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965) (omissis) § 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo." 3. A parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva: "Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados**

*solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores." 4. A solidariedade jurídica da União na devolução dos aludidos títulos, enseja a que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77 do CPC, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal. 5. O autor, elegendo apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna imutável a competência *ratione personae*. 6. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório. (Precedentes: REsp 111159/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1018509/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no CC 92.312/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 05/03/2009; REsp 1052625/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no CC 83.169/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008) 7. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravos regimentais desprovidos."*

*RESP 37354, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU de 18/09/1995, p. 29954: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DIRETA E INDIRETA PELO DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E NÃO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I - A Ação Civil Pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47). II - Lei n. 6.898, de 31.8.91, arts. 3., IV, 14, par. 1., e 18, parágrafo único. Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação. III - Recurso Especial não conhecido."*

*No tocante à questão de fundo, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.*

*Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:*

*AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

*AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao*

*problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**

**AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.**

**SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**

**RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

**RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

**O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:**

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3.**



*Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".*

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

**ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."**

*A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou**

*MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."*

*Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:*

*AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."*

*AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."*

*AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades rés, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC,*

no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

**APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...)** 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

**APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236: "CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."**

Na espécie, a documentação juntada aos autos indica que: (1) a autora, nascida em 10/10/2001 (f. 106), apresenta hemorragia digestiva desde os dois meses de vida, o que lhe ocasiona anemia crônica; (2) os médicos não têm obtido sucesso na localização do local exato da hemorragia, necessitando de estudo mais aprofundado para o diagnóstico e correto tratamento; (3) passou por tratamento médico na Espanha, entre 2005 e 2006 (f. 95/7), em viagem realizada através de recursos econômicos obtidos através de familiares; (4) retornando ao país, efetuou exames na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (f. 105), no Hospital Regional do Mato Grosso do Sul (f. 57) e no Hospital das Clínicas da FMUSP (f. 61/3, f. 71/3); (5) foi avaliada por representante da Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS, sendo indicada a intervenção cirúrgica, já que foram esgotados os métodos diagnósticos possíveis no município (f. 111/2); e (6) a autora foi aconselhada por profissionais médicos a realizar consultas, exames e diagnósticos em hospitais de Belo Horizonte/MG (f. 107) e em São Paulo/SP (f. 109), a fim de obter diagnóstico mais preciso para tratamento adequado.

Assim, a pretensão da autora visa "[...] possibilitar o tratamento de diagnóstico da requerente, para que seja internada imediatamente para tratamento que pode ocorrer tanto no Instituto da Criança (Hospital das Clínicas Infantil) em São Paulo, quanto em Belo Horizonte, no Instituto Alfa do Hospital das Clínicas,

*ressaltando que não foi disponibilizada vaga em tais centros de tratamento, e que não possui a requerente condições de arcar com as custas e despesas de viagem, bem como hospedagem e alimentação, requerendo, para que o requerido forneça o tratamento adequado bem como promova o pagamento de tais despesas, que devem ser feitas às expensas do requerido"*

*Houve, portanto, suficiente demonstração documental quanto à necessidade de se buscar o diagnóstico e tratamento da enfermidade da autora em outras localidades além da qual reside, comprovando-se, ainda, a sua hipossuficiência (f. 52), diante do custo dos exames, deslocamento e hospedagem, inexistindo a comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição e aconselhamento por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pela eventual irregularidade, se vier a ser apurada. Ademais, a decisão agravada tem lastro em firme jurisprudência, que faz prevalecer a garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.*

*Cumpra ainda considerar, à luz da orientação consolidada, que é possível a antecipação de tutela no caso concreto, vez que presentes os seus requisitos legais, tendo em vista o princípio concernente à jurisdição preventiva, previsto na Constituição Federal e amplamente admitido pela jurisprudência.*

*Ademais, em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente. No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:*

**RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO.**

**LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."**

**RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso."*

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos:

***"Vistos. As declarações prestadas perante a Representante do MPF foram ratificadas pela avó e guardiã da autora (f. 343) e o pedido de tratamento no exterior reiterado pela parte autora, por meio de sua procuradora. A União informou o cumprimento da decisão com agendamento de consulta/tratamento para 30/07/2012 no Hospital das Clínicas (f. 344), bem como sua dificuldade em contatar a parte autora. Síntese do necessário. DECIDO. Diante do cumprimento da liminar, indefiro, por ora, o requerimento da parte autora quanto ao tratamento no exterior (Barcelona). Conforme mencionado na decisão de f. 296, na inviabilidade do tratamento no hospital escolhido pela ré - Hospital das Clínicas em São Paulo - o tratamento em unidade de saúde no exterior é a segunda opção. Assim, se por qualquer motivo a ré der causa à suspensão ou interrupção do tratamento ou, ainda, se após a consulta inicial houver parecer/opinião do médico responsável (São Paulo) quanto à eventual ineficácia/impossibilidade do tratamento, desde já fica deferido, subsidiariamente, o custeio pela União de sua continuidade no exterior (Barcelona), conforme requerido pelo MPF, com a concordância da responsável pela autora (Eloá de Oliveira Viana, f. 343), bem como pela própria autora, tudo sob pena da multa mencionada à f. 341 (União e ordenador de despesas), para cada dia de suspensão/interrupção ou demora (exterior). Outrossim, a antecipação da tutela será revogada caso a autora, comprovadamente, não comparecer ao início do tratamento (30/07/2012, São Paulo), bem como no caso de suspensão ou interrupção, por vontade própria. Conforme mencionado, eventual resultado negativo no tratamento deverá ser provado por parecer do médico responsável (São Paulo). Assim, intime-se a autora (pessoalmente e por meio de sua advogada), do local e data designados para o início do tratamento, juntando ao mandado cópia dos documentos de fls. 344/353. Intimem-se. Após, ao MPF."***

Como se observa, a antecipação de tutela, mantida no AI 0016961-74.2012.4.03.0000, abrangeu o custeio de tratamento da autora, inclusive em unidade de saúde no exterior, no caso de inviabilidade dos hospitais indicados na inicial, não cabendo rediscussão da matéria no âmbito deste recurso.

De outro lado, manifestamente improcedente a insurgência quanto à escolha do hospital Sant Joan de Déu, em Barcelona, considerando a existência de elementos nos autos indicando que a autora iniciou tratamento, por duas vezes, naquele nosocômio, e obteve alguma melhora, primeiramente interrompido por sua mãe ter tido necessidade de retornar com urgência ao Brasil, por conta de cirurgia a que se submeteu a irmã da autora, não dispondo sua avó da guarda legal na época e, depois, porque a avó que, após obter guarda judicial, a havia levado de volta à Espanha, também teve de retornar ao Brasil, em razão da mãe ter sofrido um AVC, vindo a falecer alguns meses depois, ficando a representante legal sem recursos para voltar ao exterior, tudo conforme termo de declarações da avó da autora, Eloá de Oliveira Viana, prestadas ao MPF (f. 342/2v.) e ratificadas em Juízo (f. 360 e v.), o que justifica as interrupções anteriores do tratamento na Espanha.

Assim, verifica-se que a decisão agravada em nada modificou a antecipação da tutela, já impugnada em recurso anterior, apenas designou, com base na documentação dos autos, o hospital Sant Joan de Déu, em Barcelona, para tratamento no exterior se, eventualmente, constatada a inviabilidade do cumprimento da medida na unidade hospitalar de São Paulo, escolhida pela própria União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024235-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDUSFARMA SINDICATO DA IND/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS  
NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

AGRAVADO : CHEFE DO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA NO PORTO DE SANTOS  
DA ANVISA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074212320124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança coletivo que objetivava provimento que determine o imediato cumprimento do disposto no art. 1.º da Resolução RDC n.º 40/2012, para que haja o deferimento antecipado do licenciamento de importação e a consequente liberação das mercadorias para estocagem no estabelecimento do importador; a liberação automática no Siscomex das LI's pré-embarque para importação de medicamentos e matérias primas farmacêuticas e, por fim, a realização da inspeção prevista nos parágrafos 1.º e 2.º do art. 1.º da mencionada resolução, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a nacionalização dos medicamentos e matérias primas importadas, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em suma, que a paralisação das atividades dos serviços de fiscalização/vistoria sanitária em Santos, porta de entrada de grande parte dos medicamentos e insumos farmacêuticos importados no Brasil, em razão da greve iniciada em 1.7.2012, está obstruindo as importações de medicamentos e insumos farmacêuticos pelos seus associados, uma vez que os referidos produtos dependem da anuência prévia e vistoria sanitária da ANVISA.

Aduz que, com a greve, aderida pelas autoridades encarregadas das vistorias em Santos, há um forte risco de desabastecimento de hemocentros, hospitais públicos e privados, clínicas e drogarias, causando um dano generalizado à saúde pública em todas as regiões do Brasil.

Além disso, ressalta que, conforme a Lei n.º 8.666/93, os contratados - no caso, suas empresas associadas - são obrigados a entregar os produtos solicitados pelos contratantes dentro dos prazos previstos, sendo que o atraso na entrega pode acarretar sanções administrativas e até mesmo a rescisão contratual.

Cita o disposto no artigo 196 da Constituição Federal.

Sustenta que, se não é possível que as atividades dos agentes de vigilância sanitária, sobretudo deferimento das licenças pré-embarque e liberação, retornem à rotina normal, não há outra solução que não a liberação do desembarque dos produtos sem o procedimento prévio, mediante atendimento da legislação sanitária, como forma alternativa e temporária, para não permitir que a população sofra com a falta de medicamentos.

Aduz que a omissão das autoridades pode ser comprovada por meio de análise das Consultas de Situação de Processos realizada no sítio eletrônico da ANVISA, onde se constata que diversas associadas da agravante aguardam a fiscalização sanitária de seus produtos perante o posto da ANVISA no Porto de Santos, referente a processos protocolados até a primeira semana do mês de julho e que, até a presente data, não possuem qualquer conclusão. Alega ainda o risco de perda de medicamentos, decorrente do incorreto armazenamento nas dependências do Porto de Santos.

Sobre o direito de greve, alega que, embora esteja previsto na Constituição Federal, a própria Carta Magna define os limites de seu exercício, nos termos do disposto no art. 9.º, §§ 1.º e 2.º. Cita ainda o disposto nos artigos 10, II, e 11, parágrafo único da Lei n.º 7.783, que, dispondo sobre o exercício do direito de greve pelos trabalhadores do setor privado, define as necessidades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, dentre as quais se encontra a assistência médica e hospitalar.

Ressalta que o artigo 37 da Constituição Federal trata especificamente do direito de greve dos funcionários da administração pública, prevendo a criação de limites através de lei específica. Aduz que, como tal lei ainda não existe, o setor público não tem o direito de greve regulamentado, não podendo, portanto, exercê-lo sob nenhuma circunstância, já que todas as atividades públicas são consideradas essenciais à coletividade.

Colaciona precedentes judiciais nos quais foram concedidos os pedidos de liminar por ela pleiteados.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que o agravado, caso não volte a exercer normalmente suas atividades: I) atenda aos ditames da Resolução RDC n.º 40/2012, expedindo imediatamente o desembaraço da mercadoria, mediante deferimento antecipado de licenciamento de importação e com a consequente liberação das mercadorias para estocagem nos estabelecimentos dos associados da agravante; II) libere automaticamente no Siscomex as LI's pré-embarque para importação de medicamentos e matérias primas farmacêuticas até que a greve esteja finalizada e as atividades da ANVISA normalizadas; III) conceda, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, a prévia autorização da autoridade sanitária para liberar, expor ou entregar para consumo os bens ou produtos importados e IV) não havendo a análise no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, libere, independentemente de prévia autorização, as mercadorias importadas pelas associadas da agravante, para o regular exercício da atividade econômica, informando que as associadas manterão o pleno atendimento da legislação sanitária em vigor, inclusive o armazenamento de amostras dos medicamentos e insumos importados para posterior análise da ANVISA, caso entenda necessário.

Decido.

Entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na obstrução das importações de medicamentos e insumos farmacêuticos pelos seus associados em razão da greve dos serviços de fiscalização e vistoria sanitária no Porto de Santos. Destaco inicialmente que, conforme bem lançada decisão de fl. 181 dos autos de origem (fl. 215 dos presentes autos), a RDC n.º 40/2012 foi revogada e substituída pela RDC n.º 43/2012, que dispõe sobre as medidas para a continuidade das atividades da Agência Nacional de Vigilância Sanitária relativas à importação de bens e produtos sujeitos a vigilância sanitária durante greves, paralisações ou operações de retardamento de procedimentos administrativos promovidos pelos servidores públicos federais. Referida Resolução prevê que:

*Art. 1º De modo a garantir a continuidade das atividades da Agência Nacional de Vigilância Sanitária durante períodos de greve, paralisação ou operação de retardamento de procedimentos administrativos, o deferimento antecipado de licenciamento de importação ocorrerá de forma imediata na importação de bens e produtos sujeitos à vigilância sanitária, perecíveis ou não, nos seguintes casos:*

*I - capacidade insuficiente de armazenagem de cargas nos portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados; II - bens e produtos cujo pedido de licença de importação não haja sido analisado pela autoridade sanitária no prazo de até 05 (cinco) dias úteis a partir da data da sua solicitação pelo importador.*

*§1º O deferimento antecipado de licenciamento de importação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária dos bens e produtos de que trata a presente Resolução não autoriza a sua exposição ou entrega para o consumo.*

*§2º Os bens e produtos importados nas condições estabelecidas no caput apenas poderão ser retirados e transportados do porto, aeroporto ou recinto alfandegado para o local de armazenamento indicado pelo importador mediante assinatura de Termo de Responsabilidade conforme modelo disponibilizado no sítio eletrônico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.*

*§3º A liberação das cargas que foram objeto de deferimento antecipado de licenciamento de importação dependerá de verificação da regularidade sanitária pela autoridade sanitária federal, estadual, distrital ou municipal no local de armazenamento indicado pelo importador.*

*Art. 2º O importador que obtiver o deferimento antecipado na forma do artigo 1º ficará na condição de depositário fiel dos bens e produtos até posterior liberação sanitária.*

*Art. 3º No caso de descumprimento do disposto nesta Resolução, o importador será responsabilizado nos termos da legislação vigente.*

*Art. 4º As medidas adotadas nos termos desta Resolução serão encerradas com o término da greve, paralisação ou operação de retardamento e a regularização das atividades ou serviços públicos.*

*Art. 5º Revoga-se a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC n.º 40, de 25 de julho de 2012.*

*Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

Isto posto, passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Quanto ao pedido constante do item I da minuta do presente recurso, de que o agravado atenda aos ditames da Resolução RDC n.º 40/2012, expedindo imediatamente o desembaraço da mercadoria, mediante deferimento antecipado de licenciamento de importação e com a consequente liberação das mercadorias para estocagem nos estabelecimentos dos associados da agravante, entendo que, no caso dos autos, não resta comprovada a hipótese de deferimento antecipado de licenciamento de importação de forma imediata prevista no artigo 1.º, I, da RDC n.º 43/2012 (que, conforme acima exposto, revogou a RDC n.º 40/2012), qual seja, capacidade insuficiente de armazenagem de cargas nos portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados.

Porém, nos termos do disposto inciso II do referido artigo, houve uma ampliação das hipóteses de deferimento antecipado de licenciamento de importação, cabendo à agravante solicitar administrativamente a liberação dos bens e produtos cujo pedido de licença de importação não haja sido analisado pela autoridade sanitária no prazo de até 05 (cinco) dias úteis a partir da data da sua solicitação pelo importador, nos termos estabelecidos na referida RDC. Por outro lado, como o processo de origem é um mandado de segurança impetrado contra ato omissivo, cabe à autoridade impetrada, ora agravada, por óbvio, receber os referidos pedidos de licença de importação a serem protocolizados pelas associadas da agravante, de modo que possa fluir o prazo previsto, com as consequências decorrentes.

Quanto aos pedidos constantes dos itens II a IV da minuta do presente recurso, quais sejam, que o agravado libere automaticamente no Siscomex as LI's pré-embarque para importação de medicamentos e matérias primas farmacêuticas até que a greve esteja finalizada e as atividades da ANVISA normalizadas; que conceda, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, a prévia autorização da autoridade sanitária para liberar, expor ou entregar para consumo os bens ou produtos importados e que, não havendo a análise no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, libere, independentemente de prévia autorização, as mercadorias importadas pelas associadas da agravante, entendo que não compete ao Poder Judiciário interferência de tamanho impacto nos procedimentos

previstos para a liberação sanitária de medicamentos e insumos importados. Isso porque existe o perigo inverso, qual seja, de que sejam liberados insumos e medicamentos em desacordo com as normas de fiscalização sanitária vigentes, com risco de danos para toda a população potencialmente exposta ao consumo destes produtos sem o competente controle ou fiscalização aduaneira.

Necessário, portanto, um equilíbrio entre os direitos envolvidos. Assim, o direito de greve dos servidores públicos civis, apesar de não regulamentado por lei específica, deve ser regulado pela Lei n.º 7.783/89, conforme decidido no Mandado de Injunção n.º 670/ES, devendo ser exercido nos termos e limites legais, com a manutenção dos serviços essenciais, como os de assistência médica e hospitalar ora tratados, justamente para preservar os direitos dos particulares, que não podem ser lesados em razão do movimento paredista.

No sentido do acima exposto, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente.

*DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PEDIDO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. APRECIÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS (ANVISA). DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne à regular apreciação dos pedidos de licença de importação. 2. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 3. Precedentes.*

*(TRF 3.ª Região, REOMS 00021552020064036119, REOMS - Remessa Ex Officio Em Mandado de Segurança - 288612 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, Data: 17.10.2007 - DJU Data: 24.10.2007)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA IMPORTADA. EXIGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA PARA LIBERAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES DA ANVISA.*

*1. A Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares. 2. É ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador. 3. A liberação das mercadorias fica condicionada à realização dos atos próprios do desembaraço aduaneiro, dentre eles a fiscalização sanitária, exigida para os medicamentos e insumos farmacêuticos importados. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3.ª Região, REOMS 00021223020064036119, REOMS - Remessa Ex Officio Em Mandado de Segurança - 288039 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 10.7.2008 - DJF 3 Data: 22.7.2008)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida.*

*(TRF 3.ª Região, REOMS 00020703420064036119, REOMS - Remessa Ex Officio Em Mandado de Segurança - 291787 - Relatora: Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, Data: 3.9.2009 - e-DJF 3 Judicial 1, Data: 28.9.2009 - página 248)*

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao agravado que atenda aos ditames da RDC n.º 43/2012, deferindo antecipadamente o licenciamento de importação de bens e produtos que se enquadrem na hipótese do artigo 1.º, II, da referida Resolução, com a consequente liberação das mercadorias para estocagem nos estabelecimentos dos



associados da agravante, bem como que receba os pedidos de licença de importação a serem protocolizados pelas associadas da agravante, de modo que possa fluir o prazo previsto no mencionado dispositivo legal, com as consequências decorrentes.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032668-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BENSUADE PLANO DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA  
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.004112-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual a ora agravante buscava desconstituir as Certidões de Dívida Ativa em virtude de haver discussão judicial acerca dos valores exequêndos no bojo da Ação Declaratória nº 2006.51.01.015360-3, em trâmite na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Alternativamente, pleiteava a excipiente o reconhecimento da existência de conexão entre as ações, com remessa do executivo fiscal à Seção Judiciária do Rio de Janeiro ou a suspensão da execução fiscal até o julgamento da ação de conhecimento.

Insiste a agravante no reconhecimento da pretensão deduzida em primeiro grau, diante da prejudicialidade da ação declaratória sobre a execução fiscal. Aponta, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Por decisão de fls. 436/440, foi indeferido o efeito suspensivo requerido. Em face de referida decisão, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 444/450).

Contraminuta apresentada (fls. 453/459).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consoante destaquei na ocasião em que proferi o despacho inicial no presente agravo, clara a exegese do indigitado artigo 32 da Lei 9.656/98, regulamentado pela atual Resolução n. 62 de 20/03/2001 da ANS: obrigam-se as operadoras ao ressarcimento do preço do atendimento prestado aos seus consumidores pelas instituições, particulares ou públicas, conveniadas ao SUS ou por ele contratadas. Supõe-se, portanto, tratar o dispositivo de situações em que não haja prévia relação contratual entre a operadora e a instituição prestadora do serviço, posto que, se assim fosse, o pagamento teria natureza de contraprestação obrigacional e não haveria necessidade de disposição legal ou intervenção administrativa. Por óbvio, não se refere a lei a instituições que integram a rede credenciada, vez que essas também mantêm com as operadoras relação de cunho contratual.

Observe que o artigo 35, que trata da matéria, destina-se à regência das relações de consumo e tem por escopo a preservação do consumidor. No mais, destacada a finalidade regulatória da lei, entendo que suas regras impõem-

se de forma cogente às operadoras de planos e seguros de assistência à saúde.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do referido dispositivo, como bem observou o d. Juiz a quo, os Tribunais têm entendido como legítima a cobrança, tendo em vista o julgamento do Pretório Excelso acerca da questão.

À propósito destaco:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**(RE-AgR 488026, EROS GRAU, STF)**

No mais, essa Turma de Julgamento é assente no sentido de que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, mediante instrução probatória e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado, o que não verifico na hipótese.

Nesse sentido, destaco julgados desta Corte dos quais participei:

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES CONSIGNATÓRIA E ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - REJEIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - Insurge-se a agravante quanto o não reconhecimento da prejudicialidade externa, com a suspensão da execução nos termos do art. 265, IV, "a", CPC.**

**2 - Reiteradas decisões de nossos tribunais têm sedimentado o entendimento no sentido de que, para que caracteriza a pretendida prejudicialidade externa, é necessário o depósito nos autos da ação ordinária.**

**3 - Não consta dos autos informação de depósito.**

**4 - No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do CPC, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal -, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do CTN. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 250267/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 26/09/2007, Relator JUIZ CLAUDIO SANTOS).**

**5 - Agravo legal improvido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, AG 338604, v.u. julgado em 31/07/2008) (Grifei)**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que não existe impedimento à propositura e ao regular trâmite da execução fiscal, ainda que proposta ação declaratória ou anulatória do débito fiscal, porém, sem o depósito judicial do valor, a título de garantia, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80; sendo manifestamente indevida a invocação da prejudicialidade externa do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, como forma de inibir a eficácia do título executivo e a exigibilidade do crédito tributário, passível de suspensão apenas na forma prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.**

**2. No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do Código de Processo Civil, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal --, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido.**

**3. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do Código Tributário Nacional, relativos à integração da legislação fiscal, e interpretação mais favorável de normas de cominação de infrações e penalidades, porquanto sem caráter punitivo a cobrança de juros de mora, destinados que são à mera indenização do Fisco pela demora no recolhimento do tributo, estando assentada, no âmbito da jurisprudência, a validade, para tanto, da TRD e da Taxa SELIC.**

**4. Agravo legal desprovido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, AG 250267, v.u. julgado em 12/09/2007) (Grifei)**

**" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-**

**EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*I - Entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.*

*II - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.009498-2, v.u., julgado em 28/08/2008) (Grifei)*

Neste compasso, ressalto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral".

Destaco, ainda, que as hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, os quais não foram opostos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Prejudicado o agravo regimental interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019574-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SALVADOR CANDIOTTO e outros  
: ISABEL REGINA CANDIOTTO  
: ELIAS CARNEIRO  
: LUIZ CARLOS MORI  
: ELSIO UTINO  
ADVOGADO : JOAO DA COSTA FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.14549-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, determinou, de ofício, que os autos fossem remetidos à Contadoria para apuração do valor

devido aos autores com o desconto do montante devido por eles a título de honorários arbitrados nos autos dos embargos à execução anteriormente propostos, que restaram parcialmente acolhidos.

A agravante sustentou, em resumo, que o crédito dos autores submete-se ao rito do precatório, enquanto que os valores relativos aos honorários são prontamente exigíveis, o que obsta a compensação determinada pelo MM. Juiz singular.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 308/309).

Decorreu *in albis* o prazo para a parte agravada apresentar contraminuta (fl. 313).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

*"O procedimento previsto para o pagamento dos honorários devidos pelos autores é diferente daquele que será adotado para a quitação do principal pela União Federal, de maneira que, conquanto à primeira vista a solução adotada pelo MM. Juízo a quo pareça equânime, entendo que a questão merece exame mais aprofundado.*

*Ademais, a providência foi determinada de ofício, sem qualquer pedido dos autores ou da Fazenda Nacional, mais de um ano e meio após o início da execução dos honorários.*

*Em situação análoga esta Turma Julgadora já manifestou o seguinte entendimento:*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCORDÂNCIA PRÉVIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDA. SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Apelação não conhecida quanto à atualização monetária do crédito, em face da prévia concordância dos apelantes com os cálculos acolhidos pela sentença impugnada.**

**2. São devidos honorários advocatícios pela parte sucumbente em embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma.**

**3. Verba honorária mantida como fixada pela sentença.**

**4. Os honorários advocatícios devidos à União por sair-se vencedora nos embargos à execução não podem ser compensados com o valor do precatório para pagamento dos embargados nos autos principais, sob pena de ofensa aos artigos 100 da CF/1988 e 652 e seguintes do CPC.**

**Além disso, não sendo líquido o crédito da União nos embargos, e mesmo não demandando grande complexidade a respectiva apuração, esse procedimento poderá vir a retardar indevidamente a expedição do precatório.**

**5. Apelação parcialmente provida."**

*(Apelação Cível nº 2003.61.00.033442-1 - j. 17.01.2008 - Relator Des. Márcio Moraes).*

*Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pretendido neste recurso, para suspender a decisão agravada até o pronunciamento da Turma Julgadora, obstados, assim, tanto a expedição dos ofícios precatórios/requisitórios quanto o prosseguimento da execução dos honorários."*

Importa ressaltar, com efeito, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da observância do rito específico para o pagamento de valores pela União, que revela a impossibilidade da compensação havida na decisão agravada:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS.**

**1. Não incidem as disposições concernentes ao "cumprimento de sentença" nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC).**

**2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos.**

**3. Recurso Especial parcialmente provido."**

*(RESP n. 1.099.897, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE: 20.04.09).*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRUIÇÃO.**

**1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de apropriação mediante bloqueio ou seqüestro de**

*dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.*

*2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(RESP n. 890.215, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 22.03.07, p. 315).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão que determinou a compensação dos honorários devidos à União com o valor a ser recebido pela parte autora por meio de precatório.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019122-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO THEOTO JUNIOR e outros  
: KIKU FUKUDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
SUCEDIDO : GUSTAVO HIDEKI FUKUDA falecido  
AGRAVANTE : PERCIVAL NEVES PANAIO  
: ADELAIDE LEPTICIA SAAD LUKOWIECKI  
: PAULO CASSIMIRO ARAUJO BENETTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00932343119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO THEOTO JUNIOR e outros em face de decisão que, em ação de repetição transitada em julgado, deixou de receber e conhecer da apelação interposta em face de decisão que julgou extinta a execução contra alguns exequentes.

Entendeu o Magistrado Singular que, como a execução da sentença não fora declarada extinta contra todos os exequentes, o recurso cabível seria o agravo de instrumento e não a apelação.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) com o trânsito em julgado da sentença de procedência, os autores iniciaram a fase de execução ao mesmo tempo; b) três dos exequentes já tiveram suas Requisições de Pequeno Valor - RPV expedidos antes dos demais; c) todos questionaram a incidência de juros entre a data da conta e a da expedição da RPV; d) há sérias dúvidas de qual o recurso a ser manejado, já que para três exequentes seria sentença e para a outra seria o agravo de instrumento, de forma que seria possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal; e) seria cabível o desmembramento da lide, remetendo o feito dos três agravantes para este Tribunal.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que os autores, ora agravantes, em número de cinco litigantes, ajuizaram ação de repetição de indébito, tendo, ao final, seu pedido julgado procedente.

Em decisão de fls. 201, o Magistrado declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução com relação a João Theoto Junior, Gustavo Hideki Fukuda e Percival Neves Pano.

Os autores opuseram embargos de declaração, aduzindo que não teria sido determinada a expedição da RPV para Paulo Cassimiro de Araújo Benetti, bem como não fora apreciada a questão referente aos juros entre a data da elaboração da conta e a expedição da RPV.

Os embargos de declaração não foram acolhidos, entendendo o Julgador *a quo* que a questão referente aos juros no precatório estaria preclusa. E, ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já teria se pacificado no sentido da impossibilidade dessa pretensão (fls. 222-227).

Os agravantes interpuseram apelação, sobrevivendo a decisão que não conheceu tal recurso.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, tratando-se de decisão que julga extinto o feito com relação a alguns litisconsortes, o recurso cabível é claramente o agravo de instrumento, tendo em vista que remanescem outros no polo ativo.

Neste sentido é a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça: AgRg nos EDcl no Ag 1.132.332/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 15/4/2010, DJe de 5/5/2010; AgRg no REsp 771.253/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 19/3/2009, DJe de 14/4/2009; REsp 1.026.021/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 17/4/2008, DJ de 30/4/2008.

Saliento, ainda, que não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "*configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente*" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in *Processo civil: recursos*, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

No caso em tela, trata-se de **erro grosseiro**, pois não existe qualquer discussão quanto ao recurso que deve ser utilizado para impugnar a decisão que julga extinto o feito com relação a apenas alguns exequentes, de forma que se mostra inviável a aplicação do supracitado princípio.

Não é outra a posição do mesmo Tribunal Superior que, em caso análogo, assim já decidiu:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.*

*1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução fiscal com relação aos demais co-executadas, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.*

*2. Precedentes: REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008, REsp 1026021/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 771.253/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19/3/2009, DJe de 14/4/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 390/1894

AGRAVADO : COML/ BELUZI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.03573-4 A Vr JANDIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que não se mostrou inerte frente ao caso e que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios é a data da caracterização da dissolução irregular da empresa executada o que, no caso dos autos, ocorreu com ciência da informação de dissolução das atividades da empresa executada fornecida ao oficial de justiça no dia 27/12/2006. Assim, sustenta a não ocorrência da prescrição, pois o pedido foi formulado antes de decorridos cinco anos do aludido termo *a quo*. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o

mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 28/12/2000 (fls. 38 v.) e, de acordo com os elementos constantes dos autos, aderiu a parcelamento, tendo sido excluída do aludido programa em agosto de 2002 (fls.45/47).

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime (8/2002), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Assim, no caso em tela, ocorreu a prescrição da pretensão de redirecionar a execução fiscal ao sócio, uma vez que transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data de exclusão do mencionado parcelamento (8/2002) e a data do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (5/2008 - fls. 84), **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Neste sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES



00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022056-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e outros  
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ  
: INCAL INCORPORACOES S/A  
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : DELVIO BUFFULIN  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
PARTE RE' : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
PARTE RE' : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
PARTE RE' : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Promovam os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A em face de decisão que, em mandado de segurança visando ao reconhecimento da decadência dos créditos objeto da Carta de Cobrança n. 252/2011, relativos ao processo administrativo n. 10880.734472/2011-16, indeferiu o pedido de liminar.

Em decisão monocrática proferida em 3/5/2012, foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar que o MM. Juiz *a quo* reapreciasse o pedido de liminar (fls. 236).

A fls. 238/240, informou o MM. Juízo *a quo* que foi proferida nova decisão, reapreciando o pedido de liminar, em cumprimento à determinação da decisão do agravo de instrumento *sub judice*.

Assim, entendo que a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, o que torna prejudicado o presente recurso, ainda mais no caso em exame, em que houve a interposição do agravo de instrumento n. 2012.03.00.015886-0 em face da segunda decisão do MM. Juízo de Primeiro Grau (de fls. 238/240 do presente recurso).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOTELAB SOCIEDADE TECNICA DE LABORATORIO LTDA  
ADVOGADO : ARLINDO MIRANDA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084242520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOTELAB SOCIEDADE TECNICA DE LABORATORIO LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a prorrogação do Certificado de Boas Práticas até julgamento da ação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Certificado de Boas Práticas anterior foi concedido em 17/5/2010, com validade de 2 anos; b) como não houve realização de inspeção pela autoridade sanitária no ano de 2011, a agravante instruiu o requerimento de prorrogação do referido certificado com a ata de autoinspeção, conforme previsto no § 1º, do artigo 1º, da Lei n. 11.972/2009; c) o ilegal indeferimento da prorrogação do certificado resultará em prejuízos incomensuráveis e irreparáveis à recorrente.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a prorrogação do Certificado de Boas Práticas até julgamento da ação.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na ausência do certificado de boas práticas, documento necessário nos processos licitatórios com a Administração Pública.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Compulsando os autos, temos que a autora obteve certificado de boas práticas em 17/5/2010, válido por 2 anos

(fls. 40), consoante § 1º do artigo 3º da Resolução nº 66 de 05/10/2007/ANVISA, *verbis*:

*"Art. 3º A concessão da Certificação de que trata esta Resolução dependerá da verificação do efetivo cumprimento das Boas Práticas, por meio de inspeção realizada pela Autoridade Sanitária competente no respectivo estabelecimento, e de parecer técnico favorável emitido pela ANVISA à vista do correspondente Relatório de Inspeção Sanitária.*

*§ 1º Para o estabelecimento certificado em Boas Práticas, que peticionar nova certificação até 120 (cento e vinte) dias antes do vencimento do certificado vigente, que não houver sido inspecionado pela Autoridade Sanitária competente até o seu vencimento, poderá ser automaticamente concedida nova Certificação, com base no último relatório de inspeção."*

Foi realizada inspeção na empresa pela Vigilância Sanitária em 2/8/2010 (fls. 75/81), ou seja, após a obtenção da certidão de boas práticas de 17/5/2010.

Posteriormente, em 22/12/2011, requereu a ora recorrente a prorrogação da certificação obtida, com base no artigo 1º, § 1º da Lei n. 11.972/2009:

*"Art. 1º Os prazos para renovação das Certificações de Boas Práticas dos produtos sujeitos ao regime de vigilância sanitária, que constam dos subitens dos itens 1.4, 2.4, 4.3, 6.4, 7.2 e 7.3 da tabela do Anexo II da Lei no 9.782, de 26 de janeiro de 1999, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.190-34, de 23 de agosto de 2001, ficam alterados para 2 (dois) anos.*

*§ 1º Para fins de renovação das Certificações referidas no caput, nos anos em que não esteja prevista inspeção, os estabelecimentos deverão realizar autoinspeção, conforme regulamento, submetendo o relatório à autoridade sanitária nacional, mantido o recolhimento anual das taxas respectivas."*

Ocorre que, como esclareceu a ré, a empresa não era elegível no ano de 2012 à obtenção da prorrogação sem a realização de inspeção da autoridade sanitária, tendo em vista que o certificado anterior de 17/5/2010 (último certificado) já fora obtido sem a realização da referida inspeção, sendo esse o motivo do indeferimento (fls. 106/106vº), com base no artigo 3º, inciso II, da RDC 16 de 23/4/2009:

*"Art. 3º A concessão da prorrogação da validade do certificado de Boas Práticas de Produtos para Saúde dependerá da análise da ata de auto-inspeção, conforme modelo constante no anexo desta resolução, bem como do cumprimento das seguintes condições:*

*I - Não possuir ocorrência de desvio da qualidade nos últimos 12 (doze) meses, a ser ponderado pela ANVISA;  
II - Que a certificação de Boas Práticas anterior tenha sido concedida mediante inspeção sanitária ocorrida até 12 (doze) meses antes da data de publicação da certificação em Diário Oficial da União (DOU)."*

Assim sendo, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância do fundamento invocado pela recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020299-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064542420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o regular processamento da impugnação apresentada nos autos do processo administrativo n. 16327.000595/2010-31, bem como a suspensão da exigibilidade do referido crédito, recebeu no efeito devolutivo recurso de apelação interposto pela impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) de acordo com o artigo 11 da Lei n. 10.522/2002, o parcelamento do débito é formalizado mediante o pagamento da primeira prestação devida; b) considerando que o pedido de parcelamento apresentado ainda não havia sido apreciado e deferido pelo Fisco, decerto não se operou a confissão espontânea; c) o STJ assentou entendimento de que a confissão da dívida fiscal para fins de parcelamento apenas vincula a matéria de fato e não a discussão com relação à legitimidade de o Fisco efetuar a cobrança.

Requer a antecipação da tutela recursal para que se determine o regular processamento da impugnação apresentada nos autos do processo administrativo n. 16327.000595/2010-31, a suspensão da exigibilidade do referido crédito, bem como a suspensão dos efeitos da carta de cobrança n. 62/2011 expedida pelo DEINF-SP. Ao final, pretende a confirmação da antecipação da tutela acima postulada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente porque não há nos autos qualquer tutela judicial concedendo à agravante o direito postulado, haja vista que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar e, após a prestação das informações pela autoridade coatora, denegou a segurança.

Por fim, considerando que o recurso de apelação já foi distribuído nesta Corte, afigura-se incabível a antecipação, no presente agravo de instrumento, da tutela recursal postulada no aludido apelo, devendo a ora agravante deduzir sua pretensão naqueles autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019364-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HILDEGARD THERESE VALENTA ABATZOGLOU falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00424449220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação do testamenteiro, Senhor George Menelaos Abatzoglou, para que informasse a relação dos beneficiados com o instrumento testamentário, com suas respectivas parcelas, com o objetivo de possibilitar o redirecionamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) ficou demonstrada a necessidade de intimar o testamenteiro, de modo a esclarecer quem foram os beneficiados com o testamento, a fim de que, após a devida análise, possa promover a sua inclusão no polo passivo do feito; b) somente o Poder Judiciário, investido de sua imparcialidade, poderá levar a cabo a providência pertinente; c) devem ser deferidas as diligências tidas como razoáveis e úteis ao andamento do feito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a expedição de mandado de intimação do testamenteiro, a fim de que informe os beneficiários do testamento e suas parcelas. Ao final, pretende a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que a executada, HILDEGARD THERESE VALENTA ABATZOGLOU, faleceu em 2005 (fls. 27).

Verifica-se, ainda, conforme cópia do ofício da Juíza de Direito da 11ª Vara da Família e Sucessões, que, no processo de inventário n. 0056026-48.2005.8.26.0000, por decisão proferida em 24/6/2005, foi determinado o registro e cumprimento do testamento, assinando o testamenteiro o compromisso em 28/7/2005 e, certificado a testamentária, os autos foram arquivados (fls. 45).

Assim, a princípio, houve o encerramento do inventário e partilha, sem o pagamento do débito em questão, razão pela qual é cabível o pedido da União de intimação do testamenteiro para prestação de informações.

Veja-se, em caso análogo, o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO NÃO-PROVIDO.*

*1. É inviável, na via do recurso especial, infirmar a conclusão do Tribunal de origem amparada no conjunto fático-probatório dos autos acerca do esaurimento das possibilidades de localização de bens penhoráveis.*

*Preceito da súmula n. 07/STJ.*

*2. O tribunal de origem declarou que foram esgotados todos os meios possíveis para encontrar bens, por isso deferiu a expedição de ofício à delegacia da Receita Federal.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, AGA n. 1053258, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 6/11/2008, DJ 1/12/2008)*

Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso, bem como pelo fato de a parte executada não ter sido citada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar a intimação do testamenteiro, Senhor George Menelaos Abatzoglou, a fim de que informe os beneficiários do testamento e suas parcelas.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 397/1894

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALERIO JOSE SILVA GOMES -ME e outro  
: VALERIO JOSE SILVA  
ADVOGADO : MAURÍCIO FERNANDO ROSOLEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057843920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o desbloqueio de ativos financeiros do executado, por entender que o valor bloqueado é irrisório em relação ao montante executado.

Em síntese, a agravante sustenta que, embora o valor bloqueado seja ínfimo frente à totalidade da dívida, a penhora não poderia ser obstada sob essa alegação, pois se estaria privilegiando devedores cujos débitos são de maior monta, em detrimento daqueles cujos débitos são menores. Argumenta, ainda, que a execução deve ser promovida no interesse do credor, conforme disposição do art. 612 do CPC, e a liberação de valores não preserva esse direito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante.

Nos termos do § 2º do artigo 659 do CPC, a penhora não será levada a efeito quando evidente que o produto da execução dos bens será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

No presente caso, entretanto, verifico não ser a hipótese de aludida disposição normativa, pois a Fazenda Pública é isenta do recolhimento de custas, de forma que a penhora de numerário preferencial (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC), ainda que diminuto, não pode ser liberada sem o seu consentimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.*

*1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.*

*2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.*

*3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.*

*4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020251-97.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ERINALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 11.00.01030-0 1 Vr VOTORANTIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, o agravante sustenta que o crédito exequendo estaria extinto, uma vez que foram realizados os pagamentos devidos pela via administrativa. Aponta ainda a iliquidez da CDA, ausência de responsabilidade solidária entre os condenados na esfera eleitoral e excesso de execução. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.*

- 1. É ausente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
- 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
- 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
- 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*

*6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

**II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação**

probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.  
III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que, *in casu*, a questão relativa ao pagamento dos tributos guerreados exige instrução probatória, dado que a pretensão do agravante em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA remanescente terá que ser analisada necessariamente em cotejo com as DARFs originais e outros documentos, pois a GRU presente a fls. 150 não ostenta clara correlação com o valor inscrito em dívida ativa diante da divergência de montantes e datas de vencimento/pagamento.

Por essas razões, não verifico nos autos elementos para infirmar a decisão que apreciou a exceção de pré-executividade. Importa registrar, ademais, que outros questionamentos devem ser suscitados pela via adequada, os embargos à execução, meio de defesa próprio em que se permite dilação probatória e submissão ao contraditório.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014712-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP e outros  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074471420044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020249-64.2011.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : YPE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI  
SUCEDIDO : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 06.00.06396-4 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YPE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente, deferindo a substituição do bem imóvel de matrícula n. 8.134 pelo de matrícula 51.858, ambos do CRI de Atibaia.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ofereceu à penhora o imóvel de matrícula n. 8.134 do Cartório de Registro de Imóveis de Atibaia, tendo a Fazenda Nacional declarado expressamente o aceite quanto ao bem ofertado; b) em petição nula, a Fazenda Nacional solicitou a devolução da precatória sem o seu cumprimento; c) a executada se mostrou diligente e disposta a colaborar em todos os momentos do processo; d) o pedido de substituição da penhora pela Fazenda Nacional encontra-se precluso, eis que havia concordado com o bem ofertado; e) não há nos autos qualquer justificativa para a necessidade de substituição da penhora; f) o perigo de demora se justifica, pois poderá haver a constrição de outro imóvel.

Requer a antecipação da tutela recursal, para suspender o curso da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, com a determinação de penhora do imóvel ofertado pela executada como garantia do juízo.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, compulsando os autos temos que a empresa executada ofereceu à penhora o imóvel objeto da matrícula n. 8.134 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia (fls. 46).

A União concordou com o bem oferecido (fls. 177), tendo sido determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação (fls. 179).

Após, peticionou a Fazenda Nacional nos autos informando que o imóvel em questão pertence a terceiro - Arrozal Agropecuária Ltda. Noticiou, ainda, que o valor da transação do referido imóvel, em novembro/2005, teria sido de R\$ 395.000,00, enquanto que a executada avaliou esse imóvel em R\$ 31.593.000,00 para dezembro/2007, ou seja, apenas 2 anos depois da transferência da propriedade. Requereu, então, a penhora de outro imóvel, de matrícula n. 51858, de propriedade da executada (fls. 200/203). Na petição a fls. 281/283, a Procuradoria também afirmou ser o bem de difícil alienação.

Foi proferida, então, a decisão ora agravada, determinando a substituição da penhora (fls. 304).

Assim, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma, AGA n. 650966, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; Segunda Turma, RESP n. 159325, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998).

É prerrogativa da Fazenda Pública, ainda, requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais.

No caso, foi requerida a substituição do bem oferecido pela executada (imóvel de matrícula n. 8.134 do CRI de Atibaia) sob a alegação de que: 1) o bem pertence a terceiro, 2) o valor aparentemente é insuficiente para garantir o débito e 3) é de difícil alienação.

Assim, verifico ser cabível, neste momento processual, a substituição requerida, com base nas alegações da União. Não se deve perder de vista, ainda, que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

Trago à colação os seguintes julgados desta Corte, tratando de casos análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL --- NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ESMERALDAS - AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS -*

*INCABÍVEL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA - INTIMAÇÃO PESSOAL - VALIDADE.*

*1 - A exequente pode recusar, em ação de execução fiscal, a nomeação de bens à penhora constituídos em esmeraldas, tendo em vista que o devedor não demonstrou a propriedade destas, a inviabilizar a garantia da execução.*

*2 - A determinação do Juízo para expedição do mandado de penhora e avaliação, após o não deferimento do pedido de nomeação à penhora das esmeraldas oferecidas, pode chegar ao conhecimento do devedor através da intimação pessoal, tornando dispensável a intimação via publicação na imprensa oficial.*

*3 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento negado."*

*(AG n. 2002.03.00.033231-3, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Júnior, j. 20/8/2003, DJ 10/9/2003, grifei).*

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE MAQUINÁRIO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.*

*I - Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

*II - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório.*

*III - Incumbe à executada comprovar a existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.*

*IV - Agravo improvido."*

*(AI n. 98.03.089475-7, Quarta Turma, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 28/7/2009, Relatora Des. Fed. Alda Basto, grifei)*

Quanto à nulidade da petição que requereu o recolhimento da carta precatória (fls. 297), observo que tal pleito já havia sido efetuado anteriormente pelo Procurador da Fazenda Nacional (fls. 272/273), o que afasta a alegada nulidade.

Por fim, a afirmação de que o perigo de lesão grave consiste no fato de que haverá constrição de outro bem imóvel não é suficiente para alterar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018473-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JULIA EXEL DOS SANTOS espólio  
REPRESENTANTE : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS e outro  
: VALTER DUARTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIA MORALES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00609640520074036301 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto JULIA EXEL DOS SANTOS - espólio em face de decisão que, em

ação ordinária, considerou inexistentes documentos que comprovem que a conta mantida junto à instituição financeira agravada (1006.002.914-0) seria de conta-poupança.

Alega a parte agravante em síntese, que o cartão magnético de fls. 13 dos autos originários comprova que a conta indicada na petição inicial é poupança, o que é corroborado pelo extrato de fls. 100 daqueles autos, juntado pelo próprio agravado. Aduz, ainda, existir má-fé do banco agravado ao apresentar extrato de conta titularizada por pessoa diversa, bem como por insistir que os extratos são de conta corrente.

Requer a reforma da decisão agravada para que se reconheça que a conta em questão é poupança, condenando-se o agravado nas penas de litigância de má-fé.

Aprecio.

Inicialmente observo que o documento de fls. 11 não pode ser aceito como certidão de intimação por não se tratar de documento oficial. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunização dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, apesar de a recorrente não ter trasladado aos autos cópia integral da ação originária, verifica-se que a decisão agravada não apreciou a alegação de litigância de má-fé da parte agravada, de modo que tal questão não pode ser discutida no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Outrossim, a leitura das razões de agravo e dos parcos documentos juntados pela recorrente demonstra que ela pretende, neste recurso, o reconhecimento de que a conta bancária indicada na petição inicial seria de poupança. Ocorre que, em consulta ao Sistema de Controle Processual desta Corte, verifica-se que, **antes da interposição do presente recurso**, o MM. Juiz *a quo* já havia se manifestado que a conta indicada na petição inicial não seria poupança e sim conta corrente, conforme se verifica da decisão disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em **8/2/2011** *in verbis*:

*"Vistos em decisão. Analisando os autos, verifico que os próprios autores desconhecem a espécie de conta mantida por sua falecida mãe na CEF, conforme se infere da petição inicial (fl. 03). Constato, ainda, que o extrato de fl. 13 não possui autenticação mecânica ou assinatura de um funcionário da ré. Observo, também, que os extratos acostados às fls. 99/100, relativos à conta informada no documento de fl. 13, cuja titularidade era da mãe dos autores, demonstram que tal conta era simples, uma vez que não constam dos mencionados extratos dados básicos de uma conta poupança, tais como juros, correção monetária e data base. Sendo assim, entendo que assiste razão à CEF quanto ao alegado à fl. 92. Venham os autos conclusos para sentença. I.C. DESPACHO DE FL.113: Vistos em despacho. Fls.105/112: Proceda a Secretaria a exclusão do advogado AGNALDO VALTER FERREIRA do sistema processual, rotina ARDA, em face do requerido pela autora. Outrossim, indefiro o pedido de conversão em perdas e danos e mantenho o despacho de fl.104, uma vez que o extrato acostado aos autos trata de conta corrente e não de conta poupança, conforme documentos e informações trazidas pela CEF assim como os termos do despacho mencionado, devendo a Secretaria proceder a sua publicação. Int. "*

Ademais, compulsando os autos constata-se que em **29/4/2011** a parte agravante protocolou petição impugnando os documentos apresentados pela Caixa e reafirmando que a conta em discussão trata-se de poupança (fls. 130 dos autos originários), o que ensejou a prolação da decisão ora agravada nos seguintes termos:

*"Vistos em despacho. Fl. 130: Em que pese o inconformismo apresentado pela parte autora em seu peticionário, verifico a ausência de documentos aptos a comprovar suas alegações. Isto posto, nada mais sendo requerido pelas partes, tornem os autos conclusos para sentença. Int."*

Verifica-se, dessa forma, que houve ocorrência da preclusão temporal, em razão de haver se consumado o prazo facultado à parte para impugnação da decisão disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em **8/2/2011**, acima transcrita.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado".*

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023255-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUMA DA SILVA ARRAIS TROCZYNSKI  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DUARTE DOS SANTOS  
CODINOME : LUMA DA SILVA ARRAIS  
AGRAVADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00053380420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028601-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : K SATO S/A  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055146-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pleito formulado pela exequente no sentido de substituir os bens anteriormente constritos por penhora no rosto dos autos de ação ordinária em que a agravante é credora de valor a ser levantado, oriundo de precatório judicial.

A agravante argumenta, em síntese, que o juízo já se encontra garantido por bens com valor muito superior ao montante executado, tanto que opôs embargos á execução fiscal. Alega, ainda, que o valor a ser recebido, embora

necessário às suas atividades, é insignificante quando comparado ao valor da execução, que está suficientemente garantida por bens de seu patrimônio e devidamente embargada.

Por decisão de fls. 293/297, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Mudando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CRÉDITO PÚBLICO A SER RECEBIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE***

***I - Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.***

***II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).***

***III - A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.***

***IV - Precedentes desta Corte de Justiça (Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u.).***

***V - Nestes termos, havendo valores a serem levantados em precatório judicial, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos da ação ordinária referida.***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 2007.03.00.034053-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., julgado em 16/07/2011)***

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.***

***1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.***

***2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.***

***3. Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rostos daqueles autos.***

***4. Agravo de instrumento provido."***

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u.). (Grifei)**

Nestes termos, havendo valores a serem levantados em precatório judicial, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos da ação ordinária referida.

.Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se, com urgência, ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018691-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : FEDERACAO PAULISTA DE AIKIDO FEPAI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CREMONA e outro  
PARTE RE' : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE AIKIDO INSTITUTO TAKEMUSSU  
BRAZIL AIKIKAI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CREMONA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166901620034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP em face de decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídica, indeferiu o pedido de remessa dos autos a esta Corte para que fosse reaberto prazo para apresentação de recursos, tendo em vista a nulidade da intimação do acórdão.

Alega o agravante, em síntese, que: a) em 21/2/2008, protocolou substabelecimento outorgando poderes para novos patronos: Drs. Jonatas Francisco Chaves, Anderson Cadan Patrício Fonseca e Maria Lúcia Clara de Lima; b) teve conhecimento, por meio de uma revista esportiva, que a apelação interposta nos autos da ação n. 2003.61.00.016690-1 já teria sido julgada, tendo havido inclusive o trânsito em julgado; c) a intimação do acórdão foi feita somente em nome da Dra. Maria Lúcia Clara de Lima e não em nome dos atuais patronos; d) a Dra. Maria Lúcia Clara de Lima esteve afastada de suas atividades por problemas de saúde desde 27/11/2008; e) há ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que havia três advogados e somente um fora intimado; f) há justa causa para a devolução do prazo; g) o art. 236, § 1º, do CPC, exige que a publicação seja feita em nome de todos os advogados, mormente se tal profissional nunca participou de qualquer ato processual ou subscreveu peças na presente demanda.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão atacada indeferiu a pretensão do agravante nos seguintes termos (fls. 59/60):

*"(...) Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só*

se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono. (RESP 900818 - Processo 200612412736 RS - DJU 02.03.2007, p. 289).

**No presente feito verifica-se que a parte ré foi regularmente intimada do v. Acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em nome da patrona constituída às fls. 602, Dra. MARIA LÚCIA CLARA DE LIMA - OAB/SP nº 81.111, razão pela qual indefiro o pedido de remessa dos autos ao eg. TRF 3ª Região.**

**Registro que não há nos autos pedido para que as publicações ocorram em nome de outro advogado e nem notícias sobre o seu problema de saúde e desligamento do CREF4/SP, permanecendo referida advogada regularmente constituída e com poderes para representar o réu em Juízo. (...)"**

Do quanto exposto, cumpre asseverar, desde logo, que em nenhum momento: a) o agravante afirma que a Dra. Maria Lúcia Clara de Lima não possuía poderes para receber intimação ou que ela estaria momentaneamente afastada; e b) havia pedido expresso para que as publicações fossem realizadas em nome de outros patronos. Diante de tais fatos, somados aos que constam da decisão agravada, não há razão para que seja anulada a intimação do acórdão proferido nos autos principais.

Com efeito, conforme atesta o próprio agravante, houve publicação do acórdão em nome da Dra. Maria Lúcia Clara de Lima a qual possui poderes para representá-lo em juízo.

Assim, a publicação atendeu aos requisitos previstos pela lei processual, ou seja, com a indicação dos nomes das partes e de seus respectivos advogados, tornando possível sua perfeita identificação (art. 236, § 1º, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando tal matéria, há tempos já se pacificou na orientação de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato:

*"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. VÁRIOS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Tribunal, por ocasião do julgamento do AgRg nos Eg 1.244.657/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, pacificou o entendimento no sentido de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato.*

*2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 178.326/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 26/6/2012, DJe de 29/6/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. NÃO PROVIMENTO.*

*1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato (AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006) ( Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004." (AgRg nos EAgr 1244657/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, unânime, DJe 12/04/2011).*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 871.250/GO, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 16/8/2011, DJe de 23/8/2011)

O fato de a mencionada patrona estar impossibilitada de exercer suas funções em nada altera o fato de que, à época do acórdão, foram atendidos os requisitos legais para a intimação do recorrente. Diante dessa realidade, a questão referente a saber se a advogada, de fato, notificou o recorrente do acórdão, é matéria totalmente estranha à lide e, por isso, deve ser desconsiderada.

Afasto também o argumento de que o art. 236, § 1º, do CPC exige a intimação de mais de um advogado. A expressão "*de seus advogados*", expressa no referido artigo, diz respeito aos advogados das partes, ou seja: cada parte deve vir representada por seu advogado. A matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte, não cabendo maiores digressões a respeito: AgRg no AgRg no Ag 953539/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18/03/2008; AG 14934/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 26/06/2008; AMS 180014/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 15/02/2006; AC 1264692/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j.

15/01/2009.

Cumpra evidenciar, ademais, que desnecessário seria que todos os advogados enumerados pela parte constassem da publicação. A questão já se encontra decidida, conforme se constata do seguinte julgado da Corte Especial do mesmo Tribunal:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg na SLS 1012/PB, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 7/10/09, v.u., DJe 29/10/09)

Outros julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte neste sentido: AgRg no Ag 1310578/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/6/2011; AgRg no Ag 1314738/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010; AgRg no AgRg no Ag 953539/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18/03/2008; AG 14934/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 26/06/2008; AMS 180014/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 15/02/2006; AC 1264692/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15/01/2009.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017634-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017634-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: ANGELES IZZO LOMBARDI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 08.00.03433-7 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que julgou extinto em parte o processo de execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da CDA cancelada.

Aduz a agravante, em síntese, que: a) o cancelamento da CDA fora informado espontaneamente pela exequente, ou seja, tal questão nunca se tornou litigiosa; b) é exacerbada a condenação no valor de 10% sobre a CDA cancelada, na medida em que a executada sequer apresentou exceção de pré-executividade; c) o cancelamento da CDA fora realizado apenas 7 dias antes do ajuizamento da ação fiscal, interregno muito exíguo para se cogitar em ineficiência do serviço público; d) deveria ser aplicado ao caso o disposto no art. 26, da Lei n. 6.830/1980, extinguindo-se parcialmente o feito sem ônus para as partes.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.05.004259-63, 80.6.05.000138-85 e 80.7.05.000050-90. Atribuiu-se à execução o valor de R\$ 72.286,25 (em 21/3/2005, fls. 7).



Regularmente citada, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram rejeitados pela União. Posteriormente, a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da CDA n. 80.2.05.004259-63, tendo em vista que o débito fora anulado.

Em decisão de fls. 97, o Magistrado Singular julgou extinto o feito com relação à citada CDA. Opostos embargos de declaração pela executada, sobreveio a decisão agravada que os acolheu, integrando à decisão de fls. 97, a condenação da União ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da CDA anulada.

De início, afastou a alegação de que seria cabível a aplicação do art. 26, da Lei n. 6.830/1980, tendo em vista que a exclusão de parcela do débito fiscal somente ocorreu após a citação da empresa executada.

Com efeito, a incidência da regra de isenção do pagamento de custas prevista no citado dispositivo legal somente tem lugar quando, **antes de citado o devedor**, a própria exequente pleiteia a extinção do feito.

Nesse sentido é a orientação pacífica desta E. Corte Federal, consoante se verifica dos seguintes arestos:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.*

*I. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-executividade e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.*

*II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.*

*III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.*

*IV. Apelação improvida."*

(AC 2000.61.82.014942-2, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 19/06/2008, DJF3 de 31/3/2009, pg. 752, grifos nossos)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através de embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade.*

*2. Na espécie, consta dos autos que, proposta a execução fiscal, houve citação em 15.02.02, com protocolo, pela executada, de petição, em 25.02.02, nomeando bens à penhora para a garantia do Juízo, através de procurador legalmente constituído, sendo suspenso o feito, posteriormente, por iniciativa do Juízo, em 12.05.04, sobrevindo a petição de desistência da Fazenda Nacional, em 06.08.07, por cancelamento na inscrição da dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF.*

*3. Como se observa, a exequente demorou mais de três anos para requerer a desistência da execução fiscal, ao passo que não houve penhora por omissão da exequente e pela suspensão determinada pelo Juízo a quo, a revelar que os embargos do devedor não foram opostos apenas por responsabilidade alheia à executada.*

*4. Note-se que, embora não opostos embargos nem exceção, o executado, sem dúvida alguma, contratou defesa técnica, que peticionou nos autos muito antes do pedido de cancelamento, nomeando bens à penhora, com o objetivo evidente de garantir o Juízo para a oposição dos embargos pelo devedor. Ainda que, antes da propositura da ação incidental, tenha ocorrido a desistência, arcou a executada com despesas diante da execução ajuizada, não se podendo excluir o direito à sucumbência por ter sido adotada estratégia de defesa com a preparação de atos processuais visando à propositura de embargos à execução fiscal.*

*5. A responsabilidade processual da Fazenda Nacional decorreu da propositura indevida da execução fiscal, que exigiu a contratação de profissional que atuou no processo, fez petição, preparando-se para os embargos do devedor que somente não foram opostos por desistência anterior na demanda executiva. Embora tal fato deva ser considerado para a fixação do valor da verba honorária - como o foi, no caso concreto -, é inequívoco que a sucumbência não pode ser ignorada, pena de violação do princípio da causalidade e da responsabilidade processual.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(AC 2002.61.82.002119-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 5/2/2009, DJF3 de 17/2/2009, pg. 290, grifos nossos)

Saliente-se que, com a citação, a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de dos valores cobrados, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há

oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do **princípio da causalidade**. De outra sorte, o valor dos honorários arbitrados na decisão agravada (10% sobre o valor atualizado da condenação) mostra-se exacerbado.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da CDA cancelada, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para reduzir a condenação da União referente aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da CDA cancelada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020971-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: SILVIO OGINIBENE espólio e outros
ADVOGADO	: FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
REPRESENTANTE	: SILVIO DE FREITAS OGNIBENE
AGRAVANTE	: ANDREA FRIZZO OGNIBENE LERARIO
	: SILVIO FRIZZO OGNIBENE
	: MARIA DE LOURDES CAETANO MONTEIRO
ADVOGADO	: FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00306064420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO OGINIBENE espólio e outros em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, porém deixou de condená-la em honorários advocatícios.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) há incidência de verba honorária quando iniciada a fase de impugnação à sentença; b) os autores, ora recorrentes, ao apresentarem os cálculos, formularam pedido para que, caso o juiz "*concorde, honorários de 10% sobre o valor total da condenação*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a fixação de honorários advocatícios entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da condenação, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

A teor do disposto na Lei n. 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, este processo tem prioridade no julgamento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A ação de cobrança foi ajuizada para requerer a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança dos agravantes.

Com o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, os exequentes deram início à fase executória, no valor de R\$ 130.733,53 (fls. 56). Intimada, a CEF ofertou impugnação, afirmando que o valor correto seria R\$ 63.842,36 (fls. 78).

Posteriormente, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, apurando-se o débito em R\$ 119.831,30, **havendo um saldo de R\$ 10.902,23 em favor da CEF**.

Sobreveio, então, a decisão atacada, que acolheu parcialmente a impugnação, para fixar o montante devido conforme os cálculos da Contadoria, bem como indeferiu a fixação da verba honorária decorrente da fase de cumprimento da sentença.

A Lei n. 11.232, publicada no dia 23/12/2005, trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial, denominado, agora, de "*cumprimento de sentença*".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "*processo sincretico*", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

Contudo, a citada Lei não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença, havendo, em razão disso, diversos posicionamentos sobre o tema.

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão *sub judice* em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, firmou o seguinte posicionamento:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:**

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

**2. Recurso especial provido."**

(REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 1º/8/2011, DJe 21/10/2011, grifos nossos)

No citado julgamento, consta do voto do Ministro Relator que:

*"Por isso, parece melhor opção a tese segundo a qual a **impugnação ao cumprimento de sentença é mero incidente processual**, mesmo porque esse foi o espírito da reforma, de simplificar o procedimento de satisfação do direito, unindo em uma só relação processual a tutela cognitiva e a executiva.*

(...)

*Nesse passo, mostra-se consentânea com o princípio a fixação de honorários no cumprimento da sentença, porquanto a inércia do vencido deu causa à instalação de um novo procedimento executório, muito embora nos mesmos autos.*

***Porém, aviando o executado a sua impugnação, restando vencido a final, não se vislumbra nisso causa de instalação de nenhum outro procedimento novo, além daquele já aperfeiçoado com o pedido de cumprimento***

*de sentença."*

Dentro desse panorama jurídico, entendeu o Relator que "*a impugnação ao cumprimento de sentença se assemelha muito mais à exceção de pré-executividade* - que é defesa endoprocessual - **do que aos embargos à execução**, sendo de todo recomendável a aplicação das regras e princípios àquela inerentes para o desate da celeuma relativa ao cabimento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento da sentença". E sobre a questão do cabimento da verba honorária em exceção de pré-executividade, a Corte Especial do mesmo Tribunal já decidiu pela sua admissibilidade **apenas quando o incidente processual for acolhido**:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.*

*1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.*

*2. Precedentes.*

*3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/6/2009, grifos nossos)

No caso concreto, verifico que a impugnação ao cumprimento da sentença oferecida pela CEF foi parcialmente acolhida, tendo a Contadoria Judicial apurado um valor a maior de R\$ 10.902,23, de forma que caberia, assim, a incidência de honorários advocatícios sobre o valor excedente. Contudo, como a presente insurgência decorreu das exequentes, inviável se mostra condená-las neste momento.

Destarte, em atenção aos **princípios da celeridade processual** e da **segurança jurídica**, adoto o posicionamento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça para manter, por fundamento diverso, a decisão atacada que indeferiu a incidência de honorários advocatícios aos exequentes, em atenção ao mencionado REsp 1.134.186/RS.

Por fim, esclareço o entendimento ora firmado já foi referendado pela Terceira Turma desta E. Corte no seguinte julgado de minha relatoria: AI 0004722-72.2011.4.03.0000, j. 15/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2012.

Assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016004-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DL E LJJP IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BÁRBARA IGNEZ CARONI REIS e outro  
AGRAVADO : VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A  
ADVOGADO : THIAGO LUCAS GORDO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047801120114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DL E LJJP IMP/ E EXP/ LTDA, contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de incompetência oferecida por VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal Cível de Brasília/DF.

Aduz a agravante, em síntese, que: a) como a sede da autora está localizada em São Paulo, deve o feito tramitar nesta Seção, consoante autoriza o § 2º, do art. 109, da CF; b) não há que se falar em prevenção ou litispendência do feito originário com a ação distribuída na 8ª Vara Federal Civil de Brasília/DF, na medida em que as partes são diferentes; c) não consta do edital a designação de foro especial para dirimir controvérsias, mas apenas na minuta

do contrato administrativo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a ação seja mantida no Juízo *a quo*, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A autora, ora agravante, ajuizou ação discutindo a validade do processo administrativo n. 33/2011, promovido pela ré, empresa pública federal VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A., relativamente ao edital do pregão presencial n. 4/2011.

Oposta a exceção de incompetência pela agravada, houve por bem o Magistrado Singular acolher o incidente, sob o argumento de que a sede da VALEC está em Brasília/DF, razão pela qual a demanda ser aforada naquela localidade, nos termos do art. 100, inciso IV, "a", do CPC, sendo esta a decisão ora atacada.

De início, cumpre afastar a incidência do § 2º, do art. 109, da CF, na medida em que tal norma diz respeito às causas intentadas exclusivamente contra a União, o que não é o caso.

Com efeito, o entendimento consolidado no C. Supremo Tribunal Federal é de que não há como se fazer uma interpretação ampliativa do citado dispositivo, na medida em que o legislador constituinte originário não mencionou outras entidades, tal como o fez no art. 109, I, da CF, mas tão somente a União.

Nesse sentido, em julgados envolvendo a Caixa Econômica Federal, também empresa pública federal, a Corte Suprema assim decidiu:

*"A jurisprudência desta Corte é no sentido de a competência a que se refere o § 2º do artigo 109 da Constituição da República aplica-se tão-somente à União e às autarquias federais, não se dirigindo aos demais entes da Administração Indireta."*

(RE 581.929/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE de 10/5/2012, decisão monocrática)

*"COMPETÊNCIA - AÇÃO MOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ALCANCE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OBSERVÂNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.*

*1. Trata-se de ação ajuizada no foro da Seção Judiciária do Distrito Federal contra a Caixa Econômica Federal, visando à correção de depósitos de FGTS. O Juízo acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa do processo a uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Paraná. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região desproveu o agravo de instrumento que se seguiu.*

*2. Inviável concluiu-se pela indicada ofensa ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, no que encerra a possibilidade de a ação, movida contra a União, ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorrido ato ou fato ou em que situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal. **No caso, não há margem a concluir-se que a faculdade prevista no citado preceito tem alcance para ações ajuizadas contra empresa pública.**"*

(RE 553.930/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 30/9/2011, DJe de 10/10/2011, decisão monocrática)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de reparação de danos proposta por mutuário contra a Caixa Econômica Federal Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 555.395 AgR/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 10/2/2009, DJe de 12/3/2009)

Destarte, sendo a ré empresa pública federal, o foro judicial para a interposição de ações de seu interesse é o da Justiça Federal, consoante dispõe o inciso I, do art. 109, da CF.

E como bem afirmou o Magistrado Singular, no que tange à determinação da competência do foro, aplica-se o art. 100, inciso IV, "a", do CPC, devendo a demanda ser proposta no lugar onde está instalada a sede da ré, que, no caso, é Brasília/DF, conforme preconiza § 2º, do art. 8º, da Lei 11.772/2008.

Por fim, reconhecida a competência da Seção Judiciária de Brasília/DF para processar e julgar o feito, com fundamentos no art. 100, inciso IV, "a", do CPC, c/c art. 8º, § 2º, da Lei 11.772/2008, desnecessário se mostra adentrar aos exames da prevenção e/ou litispendência.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023299-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRATILA COML/ LTDA e outros  
: CARLOS ANTONIO VOLPATO  
: ANDREA LUPINARI VOLPATO  
: CESAR ALCIDES VOLPATO  
: ZANDIR VOLPATO JUNIOR  
ADVOGADO : LOURENÇO LUQUE e outro  
AGRAVADO : NIVEA SIQUEIRA FURTADO DE MELLO e outros  
: FERNANDO RAMALHO FURTADO DE MELO  
: ERALDO CASSIANO DOS SANTOS  
: ANGELA CLAUDIA MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257549520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019333-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : THIAGO LUCIANO SEGURA  
ADVOGADO : VALDIR DE CASTRO SEGURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044453120124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em ação ordinária, a fim de garantir ao autor "*seja reconhecida sua aprovação na prova objetiva de concurso para o provimento de cargo de agente da Polícia Federal*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Consta da decisão agravada (f. 100/3):

*"O autor Thiago Segura, em antecipação de tutela, requer seja reconhecida sua aprovação na prova objetiva de concurso para o provimento de cargo de agente da Polícia Federal. Para tanto, assevera serem nulas seis questões da referida fase do certame, sendo que o demandante obteve 59 acertos, e a nota de corte foi de 62 pontos. Documentos juntados às fls. 44/141.*

*É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.*

*Não é dado ao Judiciário controlar o conteúdo das questões elaboradas pela administração, em concurso de provas e títulos. Todavia, tal não implica dizer que o administrador encontra-se livre para elaborar quaisquer tipos de questões, de modo arbitrário ou desarrazoado. Por óbvio, o erro, a inverdade, a falsidade, não podem ser reconhecidos como acertos, para efeito de se mensurar o mérito dos candidatos a cargo público. Se a questão impugnada, sem maiores esforços de interpretação, choca-se com o conhecimento técnico ou científico vigentes, não pode ser utilizada na escolha dos aprovados. Da mesma forma, provas objetivas, como a combatida pelo demandante, não podem se servir de questões ambíguas, que permitam interpretações distintas.*

*É a Jurisprudência, pacífica, do E. Superior Tribunal de Justiça:*

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA CORRETA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA OFICIAL. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, na hipótese de erro material, considerado aquele perceptível *primo icu oculi*, de plano, sem maiores indagações, pode o Poder Judiciário, excepcionalmente, declarar nula questão de prova objetiva de concurso público. Precedentes. 2. Hipótese em que, por perícia judicial, não questionada pela parte ex adversa, foi constatada a ausência de resposta correta em questão de prova objetiva, em flagrante desacordo com o gabarito oficial e com o edital do certame, ferindo o princípio da legalidade. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200201256380, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:16/10/2006 PG: 00415.)

**ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE - AUDITOR TRIBUTÁRIO DO DF - PROVA OBJETIVA - FORMULAÇÃO DOS QUESITOS - DUPLICIDADE DE RESPOSTAS - ERRO MATERIAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DOS ATOS - NULIDADE.** [...] Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS n°s 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com, estabelecido um critério legal - prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital n° 12.192/90, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário, frente ao vício do ato da Banca Examinadora em mantê-las e à afronta ao princípio da legalidade, declarar nula tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c/c art. 37, parág. único do referido Decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial. [...] (RESP 199800350373, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:29/05/2000 PG:00169 RSTJ VOL.:00135 PG:00568.)

*Feito este apontamento preliminar, passo à análise das questões impugnadas pelo autor. 1 - Questão 15: o laudo técnico de fls. 103/106 afirma que todos os elementos da terceira estrofe do poema utilizado na questão estão ligados à forma verbal "nascidas". Assim, se um destes elementos distingue-se em gênero dos demais ("peso de algemas" - masculino), ou a concordância é feita no plural masculino ("nascidos"), ou de acordo com "o substantivo mais próximo sepulturas" (fl. 104). Dessarte, a questão estaria correta. Todavia, observe-se que a justificativa da banca examinadora, para considerar correta a questão, é a de que "a ausência de vírgula após a palavra sepulturas evidencia que o participio não se refere a todas as expressões nominais da enumeração" (fl. 108), o que não foi rebatido por meio de prova técnica, pelo autor, impedindo o reconhecimento do desacerto da banca examinadora. 2 - Questão 28: não há como se afirmar que a "Barra de Ferramentas" desapareceu, no Excel 2010, pois esta não se limita a designar a "Barra de Ferramentas Desenho". 3 - Questão 34: a imagem da "figura 2" é nítida o suficiente para mostrar os quatro pinos e o soquete do conector S-Video. 4 - Questão 66: a despeito de o autor não ter feito juntar o texto da questão (fls. 96/97), observe-se que o Decreto n.º 6.907/09 apenas alterou a redação do caput e 1º e 2º, do artigo 9º, do Decreto n.º 5.992/06, mantendo a redação do artigo 9º, 3º, deste último - "3º As despesas de que trata o caput serão realizadas mediante a concessão de suprimento de fundos a servidor designado pelo ordenador de despesas competente, obedecido ao disposto no art. 47 do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986. (Incluído pelo Decreto n.º 6.258, de 2007)". 5 - Questão 74: em que pese também não trazida pelo autor (fls. 96/97), extrai-se da justificativa da banca examinadora que, em relação ao fracasso do controle inflacionário, nos anos de 1980, "os salários também faziam parte do congelamento de preços, porém antes eles sofriam reajustes e isso levava a ganhos reais para os trabalhadores e, então, pressão de demanda e consequente*

*fracasso de tais planos" (fl. 112). O laudo de fl. 126 resume-se a mencionar outros eventos econômicos (recuperação econômica dos EUA, acordo com o FMI), porém não demonstra o equívoco da afirmativa de que o aumento real dos salários, antes dos congelamentos (mesmo em um cenário recessivo), causou o descontrole inflacionário. Observe-se que o laudo de fls. 127/133 chega a confirmar o acerto da posição da banca examinadora, pois afirma que o "aumento expressivo do salário real" (fl. 127) foi uma das causas do problema inflacionário (note-se que a questão não menciona a demanda como única causa, mas como uma das principais causas). 6 - Questão 75: a banca examinadora utiliza-se de conceito da expressão "superávit primário" que não foi devidamente combatida pelos pareceres juntados pelo demandante. Não há como se "confundir" o candidato, por meio da expressão "poupança", pois o montante relativo ao superávit não foi, de fato, "consumido" pela ação estatal, e será utilizado para o pagamento das despesas com juros (fl. 134). Ademais, o parecer de fl. 135 chega a confirmar o acerto da banca examinadora, ao mencionar que o conceito constante da prova - diferença entre arrecadação tributária e o gasto do governo, excluindo-se pagamentos com correção monetária e juros reais - "foi utilizado no acordo do Brasil com o FMI". Assim sendo, não demonstrado qualquer erro na conduta da banca examinadora, conclui-se ausente a verossimilhança do pedido, com o que, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se. Intimem-se."*

[Tab]

O agravante alegou que: **(1)** "Após analisar os pedidos relativos ao erro de direito, da banca da CESPE, ou seja, ilegalidade das seis questões, concluiu "ASSIM SENDO, NÃO DEMONSTRADO QUALQUER ERRO NA CONDUTA DA BANCA EXAMINADORA, CONCLUI-SE AUSENTE A VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO, COM O QUE, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA", dos pedidos de mudança de resposta dessas seis questões da prova objetiva, elaborado pelo ora Agravante, da Ação Ordinária", tendo em vista serem nulas seis questões da referida fase do certame, sendo que o agravante obteve 59 acertos, e a nota de corte foi de 62 pontos; **(2)** "A decisão recorrida afronta o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurando-se em obstáculo ao acesso à justiça, à revelia do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição"; **(3)** "Ao invés de lançar medida que resguardaria o resultado útil do processo resolveu, "pinçar" apenas partes, não estando estas corretamente fundamentadas".

Com efeito, as Cortes Superiores são firmes no sentido de que a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade das normas elencadas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade.

Excepcionalmente, contudo, havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público ou a ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade.

Ressalto ainda que, por não se tratar de exame de legalidade, tampouco compete ao Judiciário analisar o conteúdo das questões formuladas para, em virtude da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não, deles, para anular as formulações que não lhe parecerem corretas.

Acerca de tal pretensão encontra-se firmada a jurisprudência nos seguintes termos:

**RE 268244, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 30-06-2000: "EMENTA: - Recurso extraordinário. Concurso público. - Também esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª Turma). Pela mesma razão, ou seja, por não se tratar de exame de legalidade, não compete ao Poder Judiciário examinar o conteúdo das questões formuladas para, em face da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não, deles, para anular as formulações que não lhe parecerem corretas em face desse exame. Inexiste, pois, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido.**

**RE 560551 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 17/06/2008: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF.**

**1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas.**

**2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.**

**Agravo regimental a que se nega provimento.**

**RMS 17.902, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU 29/11/04: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. concurso PÚBLICO. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES. anulação. IMPOSSIBILIDADE.**

**Em concurso público, compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à**



*legalidade do Edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas (Precedentes). Recurso desprovido."*

**RMS 16.692, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU 26/04/04: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - concurso PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - NULIDADE DE ALGUMAS QUESTÕES - INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*1 - Falece direito ao recorrente, Tabela de Notas do Ofício da Sede Municipal de Silveira Martins, de ver declarada, nesta seara, a nulidade das questões de n°s 31, 32 e 37 da prova objetiva do Concurso de Remoção para Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul. Isto porque, consoante reiterada orientação deste Tribunal, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da prova objetiva, que, no presente caso, segundo o recorrente, não possui alternativa correta dentre as apresentadas. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.*

*2 - Precedentes (REsp n° 169.219/RJ, MS n° 6.621/DF, ROMS n°s 8.067/MG e 11.267/RJ).*

*3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."*

**AgRg no RMS 20.515, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 21/08/06: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N° 182/STJ. concurso PÚBLICO. anulação DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA.**

*1. Fundada a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em que a pretensão de exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedada ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão, impõe-se o não conhecimento do agravo regimental em que se limita a reiterar as razões do recurso ordinário interposto, sem infirmar os fundamentos da decisão impugnada, relativos à inadequação da via eleita.*

*2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado n° 182).*

*3. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.*

*4. Agravo regimental não conhecido."*

**RMS 20273/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 23/11/2006 p. 238: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA REMOÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES - ATRIBUIÇÃO DE PONTOS NA PROVA DE TÍTULOS - LEGALIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - LIMITES DO EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO - PRECEDENTES.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o exame dos atos da Banca Examinadora e das normas do edital de concurso público pelo Judiciário restringe-se aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital (Precedentes).*

*2. Hipótese em que o impetrante busca modificação dos critérios normatizados no edital do concurso de remoção de notários e registradores, observados estritamente pela Banca Examinadora, a fim de lhe garantir maior pontuação dos títulos.*

*3. Recurso ordinário improvido.*

**RMS 24080/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29.06.2007: "ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CONTROLE JURISDICIONAL - ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA - POSSIBILIDADE - LIMITE - VÍCIO EVIDENTE - PRECEDENTES - PREVISÃO DA MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME.**

*1. É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente primo ictu oculi. Precedentes.*

*2. Existência de litisconsórcio passivo necessário dos candidatos classificados em ordem antecedente à do recorrente, pela possibilidade de alteração na ordem de classificação.*

*3. Recurso ordinário provido*

**RMS 26.735/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/06/2008: "CONCURSO PARA CARGOS NOTARIAIS E REGISTRAIS - EDITAL - ATRIBUIÇÃO DE PONTOS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO-QUEBRADO.**

1. *Discute o recorrente, dentre outras questões, a seguinte regra do Edital n. 001/2005, que tornou pública a abertura do concurso de ingresso para preenchimento de vagas delegadas para o serviço notarial e de registro no Estado de Minas Gerais: "Na hipótese de o candidato apresentar como título aprovação em concurso para cargo de carreira jurídica, não será computado o tempo de advocacia que eventualmente tenha sido exercido concomitantemente ao exercício das funções do referido artigo" (item VII, 2.1, do Edital).*

2. *Não existe aí a quebra da isonomia ou da finalidade pública, uma vez que todos os concorrentes, aprovados em concurso público, terão seus Títulos valorados. Do mesmo modo, todos os que exercem a advocacia privada não terão Título para computar.*

3. *A regra é idêntica para os que se encontram na mesma situação. Não há quebra da paridade. Onde existe a mesma regra, existe idêntica razão. É o brocardo latino: "ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio".*

4. *Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora, nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a ela, quando tais critérios forem exigidos, imparcialmente, de todos os candidatos. Recurso ordinário improvido.*

**RMS 22.456/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. PROVA DE TÍTULOS. VALORAÇÃO DOS TÍTULOS.**

1. *O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, posto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público. Precedentes da Corte: RMS 26.735/MG, Segunda Turma, DJ 19.06.2008; RMS 21.617/ES, Sexta Turma, DJ 16.06.2008; AgRg no RMS 20.200/PA, Quinta Turma, DJ 17.12.2007; RMS 22.438/RS, Primeira Turma, DJ 25.10.2007 e RMS 21.781/RS, Primeira Turma, DJ 29.06.2007.*

2. *In casu, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine atinente à revisão da pontuação da prova de títulos, atribuída pela Comissão de Concurso para ingresso nos Serviços Notariais e Registrais do Estado do Rio Grande do Sul, pretendendo que fossem conferidos 1,9 (um vírgula nove) pontos às duas obras jurídicas publicadas e 0,2 (zero vírgula dois) pontos ao certificado de participação em seminário, esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, máxime porque a mencionada pontuação decorreu de valoração engendrada pela comissão à luz de critérios estabelecidos no edital que rege o certame in foco, fato que, evidentemente, revela a ausência de ilegalidade e, a fortiori, afasta o controle judicial.*

3. *A título de argumento obiter dictum, a banca examinadora atribuiu pontos pela extensão da obra, in casu, "resumos", e a participação em simpósio apenas como ouvinte e não na qualidade de debatedor, refugindo à ratio essendi da qualificação exigida no edital.*

4. *Recurso ordinário desprovido."*

**RMS 32.108/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.09.2010: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. REAVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA CORREÇÃO DE PROVA DISCURSIVA. INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA.**

1. *O reexame dos critérios utilizados pela Banca Examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ.*

2. *Recurso Ordinário não provido."*

**Na espécie**, certo é que o agravante pretende, com a ilegalidade imputada à elaboração das seis questões objetivas, é que o Judiciário substitua ou determine à autoridade administrativa, em substituição a esta, a atribuição de nota, cujo mérito, para fins de avaliação, insere-se, porém, fora do exame estrito da legalidade, donde a manifesta contrariedade do pedido face à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025453-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI  
SUCEDIDO : VELDOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 11.00.01040-7 A Vr AMERICANA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento sem efeito suspensivo de embargos à execução fiscal, alegando, em suma, que o Juízo foi garantido por depósito judicial, sendo irreversível o dano por sua execução, considerando-se a elevada probabilidade de desconstituição do título executivo, diante da hipótese de pagamento, decadência e prescrição do crédito tributário.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta processual, nos autos da ação originária foi proferido despacho, concedendo o efeito suspensivo aos embargos, ao considerar o depósito do valor integral do débito na execução, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAWMAN AGROPECUARIA E COML/ S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00376474420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra o indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, ante a existência de processo falimentar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes,

infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou

***a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."***

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "***3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.***"

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 141), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex- administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a***

*prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020390-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RODRIGO PERIM  
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107168020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para garantir autorização de porte de arma, alegando que houve equívoco em considerar que a autorização cabe ao Ministério do Exército, e não à DPF, pois pretende não "guia de tráfego", mas "porte de arma", cabendo a expedição deste à Polícia Federal; tem efetividade necessidade por ser atirador desportivo, preenchendo os requisitos legais e o fundamento administrativo não foi a falta deles, aduzindo existir *periculum in mora* para fins de liminar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a decisão agravada adotou três fundamentos, o de que a competência para o ato seria do Comando do Exército, que o impetrante não comprovou necessidade conforme artigo 10, § 1º, I, da Lei 10.826/2003, e que não provou ser atirador desportivo.

Embora o agravante invoque a sua condição de atirador desportivo, não foi impugnada a decisão agravada no ponto específico e nem, de fato, há nos autos comprovação da situação narrada, inviabilizando a reforma preconizada.

Por outro lado, manifestamente inviável alegar *periculum in mora* diante da necessidade de garantir "*integridade física*", evitando ficar "*a mercê de uma investida de um meliante*", portando arma de fogo, se o uso alegado é desportivo, e não destinado à proteção pessoal, a revelar a inequívoca falta dos requisitos legais para a concessão da medida requerida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.020064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023167820114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu apenas no feito devolutivo apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, fundada nas alegações de prescrição e compensação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**EDclREsp 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO . INEXISTÊNCIA. ART. 520 , V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520 , V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07.02.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520 , V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução . Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo , prossegue-se, na execução , tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ." 4. Recurso especial provido."**

**AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . RECEBIMENTO DA APELAÇÃO**

**NO DUPLO EFEITO . IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**  
**I - Nos termos do art. 520 , inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito . III - Agravo de instrumento improvido."**

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"**.

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que *"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo"*, estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

**Na espécie**, a alegação genérica de danos irreparáveis na execução fiscal, cuja CDA sequer constou dos autos, não permite excepcionar a agravante da incidência da Súmula 317/STJ, sendo manifestamente infundada a pretensão de reforma deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023579-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIAS E VALENTE INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206631920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócio no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:



AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 39), existindo prova documental do vínculo do sócio ALEXSANDER BOTHREL DIAS com tal fato (f. 71/2), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio ALEXSANDER BOTHREL DIAS no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020031-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança contra termos de intimação fiscal, alegando violação a direito líquido e certo consistente no sigilo bancário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os termos de intimação fiscal (f. 191/3 e 196/7) foram expedidos para fornecimento, pelo contribuinte, de dados e documentos, inclusive bancários, ou ainda de autorização para a obtenção direta das informações junto às instituições financeiras, assim revelando não se tratar de hipótese de ato administrativo de violação de sigilo bancário, mas de intimação para que o contribuinte, querendo, faça os esclarecimentos pertinentes, ou ainda autorize o acesso administrativo a tais informações.

Não prestando o contribuinte voluntariamente as informações e os documentos indicados, o Fisco certamente fará uso dos procedimentos legais de apuração, o que não implica a violação do sigilo bancário, sendo manifestamente inviável cogitar de direito líquido e certo de não ser fiscalizado pela Receita Federal ou paralisado procedimento administrativo no qual não constou a prática de qualquer irregularidade.

Manifestamente infundada, pois, a pretensão, seja porque ausente a violação legal e constitucional preconizada, seja porque igualmente inexistente o dano irreparável a justificar a concessão da liminar requerida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021547-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO FATTORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA  
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA  
: PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00038-4 1FP Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu conversão em renda de valor bloqueado pelo BACENJUD, após o decurso do prazo de embargos, alegando ter havido embargos de terceiro e que a apelação, contra a sentença de improcedência, tem efeito suspensivo.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, evidenciado dos autos que a discussão relativa a efeito aplicável à apelação de sentença de improcedência dos embargos de terceiro já se encontra vencida, pois a decisão, que atribuiu apenas efeito devolutivo, data de **22/10/2010**, tornando inviável o recurso somente em 16/07/2012 sem a devida comprovação da tempestividade, ônus probatório do agravante.

Ainda que se afirme que a decisão agravada foi proferida na ação de execução fiscal, em 08/09/2010, publicada em 03/07/2012, a impugnação que se fundou na discussão do efeito suspensivo da apelação, a prejudicar o quanto deferido na origem, não é possível por via reflexa, exigindo, ao contrário, que, de forma prévia e tempestiva, tenha havido impugnação à decisão específica, pela qual não se atribuiu efeito suspensivo à apelação, permitindo o prosseguimento da execução fiscal, em face da qual foi determinada a providência executiva ora questionada.

Assim, manifestamente inviável a pretensão, assentada em causa de pedir relativa ao efeito suspensivo ao apelo de sentença de improcedência de embargos de terceiro (sócio da empresa executada incluído no pólo passivo, mas não citado) sem que tenha havido a impugnação da própria decisão que atribuiu efeito apenas devolutivo, com base no qual houve prática de atos processuais no curso da execução fiscal, dentre os quais o ora impugnado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020747-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028621220114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de "Prova Pericial Contábil": a fim de, com base nas planilhas e nos respectivos documentos de suporte a ela anexados, bem como análise dos livros contábeis e documentos fiscais constantes dos arquivos na sede da Embargante, confirmar a procedência do crédito requerido, o qual tem a origem devidamente identificada e suportada pelos documentos fiscais e livros contábeis da Embargante, inclusive com o comparecimento dos Srs. Peritos na sede da Embargante, em razão do enorme volume de documentos a serem analisados, tendo em vista a renitência da Embargada em aceitá-los. Trata-se de

prova imprescindível para demonstrar o crédito da Embargante e legalidade das compensações tributárias realizadas" e de "Juntada de novos documentos: pertinentes à instrução do feito, especificamente no que se refere à comprovação dos custos, despesas e encargos vinculados a receitas de exportação e mercado interno indicadas como geradoras de crédito para compensação, tais como extratos do SISCOMEX, lançamentos contábeis, balancetes, etc" (f. 116).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 663/v, o MM. Juízo "a quo", em face do juízo de retratação, **deferiu** a produção de prova pericial contábil, evidenciando a inclusão do exame de documentos cuja juntada foi requerida e determinando a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022681-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AKAR COM/ E AR CONDICIONADO LTDA -ME e outros  
: EDMILSON JOSE PEDRO  
: EDILEUZA ALQUINO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235879520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócio no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a**

*ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constató, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 120), existindo prova documental do vínculo dos sócios EDMILSON JOSÉ PEDRO e EDILEUZA ALQUINO DE ALMEIDA com tal fato (f. 157/61), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios EDMILSON JOSÉ PEDRO e EDILEUZA ALQUINO DE ALMEIDA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022522-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 429/1894

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA RAINHA DO CÂMBUCI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507656320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócio no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 98), existindo prova documental do vínculo da sócia PAULA FAVERO DOS REIS com tal fato (f. 106/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão da sócia PAULA FAVERO DOS REIS no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021743-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JORREY SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109749020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para suspender a concorrência pública ECT 4101/2011, compelir a impetrada a processar recurso administrativo e declarar inabilitada a empresa vencedora do certame.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante foi inabilitada de tal concorrência pública, tendo sido impetrado mandado de segurança, cuja liminar foi negada, sendo interposto agravo de instrumento, ainda pendente de exame (AG 2012.03.00.018494-9). O MS originário não cuida, pois, da inabilitação da agravante, mas da decisão administrativa posterior à exclusão, que não admitiu o seu recurso contra a classificação de outra empresa, alegando descumprimento de exigências legais, recebendo a petição como mera informação (f. 33).

O recurso administrativo, que a agravante pretende ver recebido e processado, foi interposto com esteio no seguinte preceito da Lei 8.666/1993: "**Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...) b) julgamento das propostas**".

Trata-se de preceito que estabelece a recorribilidade em favor dos licitantes nas diversas fases do procedimento licitatório, inclusive na relativa ao julgamento de propostas, prevendo o § 3º que o interesse jurídico e legitimidade são concernentes aos respectivos licitantes, cabendo a comunicação do recurso a todos os envolvidos para eventual impugnação no prazo de 5 dias úteis.

Tendo a agravante sofrido inabilitação, o que lhe cabia, em termos de legitimidade e interesse processual, era impugnar tal decisão desfavorável, que a excluiu do certame na fase anterior ao julgamento das propostas, o que ocorreu, inclusive, tanto administrativa como judicialmente, nesta última ainda sem êxito; porém inviável admitir a viabilidade da recorribilidade administrativa, própria de licitante, contra decisão de classificação de outra empresa, quando a recorrente já foi inabilitada, não mais participa da licitação, e não teve revertida a sua exclusão da concorrência pública.

Ainda que se argumente que a inabilitação encontra-se *sub judice*, e que seria possível a reversão, é inquestionável

que se decisão favorável vier a ser proferida a favor da agravante não remanescerá interesse no próprio recurso administrativo, pois a fase de julgamento de propostas deverá, certamente, ser refeita a partir do cancelamento da inabilitação, não se verificando, pois, sequer dano irreparável a ser tutelado nesta fase cognitiva de liminar em mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021877-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REPRESENTACAO E COM/ OKAMOTO LTDA  
ADVOGADO : MILTON M OKAMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017474319934036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, declarou preclusa a oportunidade para manifestação da PFN quanto ao cálculo da contadoria judicial, a qual foi homologada, após concordância da parte credora; alegando a agravante a indisponibilidade do interesse público e a inexistência de confissão sobre matéria fática.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em virtude de diferença quanto ao precatório anteriormente pago, a parte credora pleiteou o complemento à luz da coisa julgada, com o que discordou a PFN, sendo determinada a manifestação da contadoria judicial, que elaborou informação e cálculo (f. 286/90), sendo as partes intimadas para pronunciamento, concordando a autora com a conta (f. 298), sendo que a PFN, após retirada do feito, peticionou por nova vista após a inspeção (f. 300), o que foi indeferido pelo Juízo agravado, que considerou já ter havido prazo suficiente para impugnação ao cálculo da contadoria judicial, pelo que declarou preclusa a oportunidade para manifestação (f. 303). A Secretaria, no entanto, enviou os autos novamente à PFN, que os reteve, conforme informação do Juízo agravado, por mais 20 dias, juntando após 6 meses da intimação inicial, a sua impugnação, cujo desentranhamento foi então determinado, com reiteração da preclusão e posterior homologação do cálculo da contadoria (f. 310/1).

Como se observa, a decisão que decretou a preclusão foi proferida em **30/01/2012** (f. 313), dela tendo sido pessoalmente intimada a agravante em **03/02/2012** (f. 308-v), tendo havido abertura de vista e remessa externa à PFN em **07/02/2012**, com devolução dos autos em 29/02/2012, conforme informações do sistema processual. A preclusão decretada pelo Juízo agravado não pode ser, pois, impugnada neste agravo de instrumento, interposto em **31/07/2012**, e o fato de ter sido reiterada a decretação, após juntada de impugnação, homologando-se o cálculo da contadoria judicial, não reabre prazo para a discussão, já que não houve reconsideração da decisão anterior, mas, ao contrário, a mesma foi mantida e gerou efeitos processuais subseqüentes, seja o desentranhamento de petição, seja a homologação do cálculo oficial.

Note-se que a PFN, neste recurso, não discutiu a homologação em si, nem critérios de cálculos, mas apenas a decretação da preclusão do direito de impugnar a conta do auxiliar do Juízo, a qual, porém, como visto, já havia sido objeto de decisão copiada à f. 303, de 30/01/2012, e da qual intimada a PFN em 03/02/2012, com carga a partir de 07/02/2012, tornando, assim, inviável o exame da questão meses depois, como agora pretendido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.



Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : VERA LUCIA ZANETTI R FERREIRA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008348820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra tutela antecipada, em ação ordinária, para que a UNIÃO *"se abstenha de negar ao Município de Ribeirão Preto a transferência de recursos destinados à promoção de ações culturais em virtude de restrição constante de registro no CADIN, SIAFI ou outro cadastro de inadimplentes, exceto se a inadimplência decorrer de débitos com o INSS (art. 26, § 2º da Lei nº 10.522/02)"* (f. 168/73).

DECIDO.

Conforme cópia juntada (f. 191/2), nos autos da ação originária, foi proferida sentença de extinção, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036591-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A e outro  
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro  
: MAITE MARQUES BATISTA

AGRAVADO : MAITE MARQUES BATISTA  
ADVOGADO : JACOB LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro  
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA  
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA  
AGRAVADO : HENRIQUE LEIBOVICIUS e outro  
AGRAVADO : CIRO LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039926020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na EF 2004.61.26.003992-0 (0003992-60.2004.403.6126), com penhora de depósitos judiciais, efetuados pelo coexecutado JACOB LEIBOVICIUS no MS 92.0203896-1 (0203896-50.1992.403.6104), indeferiu pedido de alvará de levantamento de 15% do montante, referente à verba honorária contratual, ajustada entre o impetrante e a sociedade de advogados ora agravante (f. 236 e 244). Alegou que: (1) o pedido feito diretamente ao Juízo da 4VF/Santos, nos autos do MS 92.0203896-1, não foi apreciado, pois já havia penhora na EF 2004.61.26.003992-0, em curso na 1VF/Santo André, sendo negado provimento a agravo de instrumento; (2) aquele Juízo é competente para apreciar sobre quais valores deve recair a penhora no rosto dos autos, para satisfazer débito do autor, devendo ser excluída a verba honorária; (3) juntado o contrato de honorários na execução, deve ser paga a importância equivalente a 15%, pertencente à sociedade de advogados, conforme artigos 22 e 23 da Lei 8.906/1994; (4) os honorários sucumbenciais ou contratuais têm natureza alimentar e não se sujeitam à preferência de créditos fazendários, nos termos dos artigos 24, § 3º, do Estatuto do Advogado, 30 da LEF e 649, IV, do CPC; e (5) a decisão agravada violou o artigo 5º, LIV, da CF/1988.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante interpôs o AI 2010.03.00.016651-3 (0016651-39.2010.4.03.0000), contra decisão proferida no MS 92.0203896-1, cujo voto, da relatoria da Des. Fed. Regina Costa, D.E. de 24/06/2011, assim decidiu:

***"Não assiste razão à Agravante. No presente caso, a Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de levantamento em nome da sociedade de advogados, no montante de 15% (quinze por cento) do valor depositado, nos termos do 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94. Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo, proferi a seguinte decisão: "Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Agravante, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. No presente caso, pretende o Agravante o levantamento de 15% (quinze por cento) do valor depositado nos autos do mandado de segurança, para pagamento de seus honorários advocatícios contratados, a despeito da penhora realizada no rosto dos autos a pedido do Juízo da 3ª Vara Federal de Santos. Entendo que, pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, o crédito tributário tem precedência sobre o crédito privado, tal qual dispõem os arts. 186 e 187, do Código Tributário Nacional. Ademais, embora os honorários advocatícios possuam natureza alimentar, não são esses equiparados a créditos trabalhistas, não podendo prevalecer sobre os créditos fiscais devidos à Fazenda Pública. É o que entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça nas decisões que se seguem: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido". (STJ - 2ª T., REsp 909830/SC, Rel. Min. Campbell Marques, j.***

*em 22.06.10, DJE 06.08.10, destaque meu). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido". (STJ - 2ª T., REsp 1098077/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.05.09, DJE 20.08.09, destaque meu). Ante o exposto, NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO pleiteado." Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento do voto, ora proferido. Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO."*

O referido AI 2010.03.00.016651-3 encontra-se, desde 09/05/2012, concluso à Vice-Presidência para exame de admissibilidade de recurso(s), sendo evidente que não cabe rediscutir, aqui, sobre a competência do Juízo da 4VF/Santos quanto à destinação dos depósitos judiciais efetuados no mandado de segurança, cabendo apenas apreciar se assiste ou não direito à agravante de excluir o valor correspondente à verba honorária contratual do montante já penhorado e disponibilizado ao Juízo da execução fiscal.

De fato, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não pode prevalecer a reserva pretendida pela agravante, quanto a honorários advocatícios, por importar violação à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários. Neste sentido:

*RESP 909.830, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido."*

*RESP 1.068.838/PR, Relatora p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJE 04/02/2010: "PROCESSO CIVIL - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTS. 186 DO CTN E 24 DA LEI N. 8.906/94. 1. O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. 2. Recurso especial conhecido, mas não provido."*

*RESP 1.041.676, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 24/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN. 1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008. 2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998. 4.*

**Recurso especial provido."**

Por outro ângulo de análise, decidi igualmente o Superior Tribunal de Justiça contra a pretensão deduzida neste recurso, ao concluir que não pode a convenção particular, relativa a honorários advocatícios, ser oposta à Fazenda Nacional para o fim de excluir da penhora para garantia de execução fiscal, feita no rosto de outros autos, valor que, eventualmente, se destinaria a tal pagamento contratual, *verbis*:

**RESP 1.098.077, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido."**

Cabe destacar, finalmente, que a penhora no rosto dos autos não recaiu sobre verba honorária, como alegado na invocação da impenhorabilidade a favor da sociedade de advogados, mas, de forma específica, incidiu sobre depósitos judiciais efetuados por seu cliente, pessoa física, que obteve decisão favorável em mandado de segurança, valores estes dos quais se pretendeu, aí sim, destacar o montante contratual devido a título de honorários profissionais, providência preliminar esta que, porém, contraria a jurisprudência e a legislação, considerada a preferência legal a favor dos créditos tributários. Sendo indevido o destaque da verba honorária, evidente que a penhora foi feita sobre valores de titularidade do coexecutado JACOB LEIBOVICIUS, e não sobre verba honorária de profissional ou sociedade de advocacia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022864-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FINAMERICA CRED CADASTRO E COBRANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00704-8 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023352-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FABULOSO MEGA LANCHES HAMBURGUERIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00038922720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, "para o fim de que seja determinado à autoridade coatora que analise a impugnação à exclusão do SIMPLES NACIONAL no prazo improrrogável de 48 horas". Alegou, em suma, que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL indeferido em razão de pendências tributárias sem exigibilidade suspensa. Efetuada a regularização, com inclusão dos débitos em parcelamento, impugnou, assim, aquela decisão, em petição protocolizada em 14/03/2012, sem apreciação até o momento. Aduziu, que a omissão da administração em apreciar a impugnação é ilegal, por ofensa ao direito de petição, ao direito à razoável duração do processo, ao princípio da eficiência administrativa, e que a inércia causa danos irreparáveis em razão da alta carga tributária suportada pelo contribuinte sem inclusão no SIMPLES NACIONAL, com a adoção do regime de lucro presumido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada:

*"[...]A concessão da liminar exige a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento (fumus boni iuris) e perigo da demora (periculum in mora).*

*A alegação de omissão na análise do pleito deve ser recebida com cautela. Certamente, o pedido da impetrante não é o único tramitando na Receita Federal.*

*E não cabe ao Juízo determinar que a Receita Federal analise a qualquer custo um determinado requerimento administrativo, possivelmente prejudicando outros pedidos administrativos anteriores.*

*Assim, indefiro a liminar."*

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO*

*ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...]9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

*RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

*AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a*

*concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

No caso, consta que a "impugnação do indeferimento da opção do SIMPLES NACIONAL" foi protocolizado em 14/03/2012(f. 72), cuja análise encontra-se, assim, dentro do prazo-limite do artigo 24 da Lei 11.457/04, demonstrando a inexistência de violação à garantia constitucional e legal, e, desta forma, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004005-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PEIXE S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05183691519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob o fundamento de que o débito CDA 80.6.97.168612-25 foi extinto, em parte, pela conversão em renda de depósito judicial na ação cautelar 92.0046501-3, e outra parte pelo pagamento do saldo remanescente por guia DARF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 54/7):

*"[...] No presente caso, os documentos acostados aos autos pela excipiente não permitem concluir a exata correspondência entre os valores executados e aqueles depositados nos autos da ação cível Também não foi apresentada certidão hábil a comprovar a existência de decisão de suspensão da exigibilidade do referido crédito eventualmente proferida naquele juízo.*

*Nesse ponto, necessário frisar que o processo de execução não pode ser transformado em uma ação de conhecimento com prolongamento para produção de eventuais provas. Os limites da objeção cessam aqui.*

*Logo, apenas com base nos argumentos apresentados, não é possível aferir a existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito. Ademais, a ação já foi julgada e houve conversão em renda dos depósitos, concluindo a exequente pela existência de saldo remanescente.*

*Pelo exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta."*

A CDA 80.6.97.168612-25 refere-se a débito de COFINS com vencimento em 07/12/93, no valor originário de Cr\$ 30.283.794,90/UFIR 209.431,50 (f. 10/2). Consta que o depósito judicial foi efetuado em 07/12/93, no valor de R\$ 25.223.364,62 (f. 36) (UFIR 174.435,44), e o saldo remanescente pago através de guia DARF, no montante de Cr\$ 6.158.578,69 (f. 35/6), em 31/01/94, quando a UFIR correspondia a Cr\$ 257,05, correspondendo esse último recolhimento à UFIR 23.958,69.

Houve, assim, recolhimento total de UFIR 198.394,13 (UFIR 174.435,44+UFIR 23.958,69), entre depósito e recolhimento por DARF, valor insuficiente para quitar integralmente o valor lançado (UFIR 209.431,50), fato contestado pela agravante no equívoco da autoridade tributária ao efetuar o cálculo da COFINS. Assim, alega que ao utilizar base de cálculo do PIS do mesmo período do débito, calculada em auto de infração que constituiu o PIS, concluiu-se que houve extinção integral do débito.

Ocorre que a constituição da COFINS executada foi efetuada por confissão do contribuinte (DCTF), não sendo plausível, desta forma, alegar-se que o cálculo do tributo foi efetuado equivocadamente pela autoridade.

Ademais, não há plausibilidade jurídica na alegação de que o cálculo da COFINS com utilização da base de cálculo do PIS de novembro/93, mesmo período do débito executado, demonstraria que os recolhimentos seriam suficientes para extinguir o débito, apontando valores devidos menores do que os inscritos em CDA.

Com efeito, não se pode tomar a base de cálculo do PIS do mesmo período do débito, e utilizá-lo de forma simples para a apuração da COFINS, pois naquele momento vigia a LC 7/70 que previa, em seu artigo 6º, parágrafo único, que "a contribuição [para o PIS] de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente", regime diverso, portanto, da COFINS.

Ademais, não foi impugnada a constatação de que a guia de depósito foi efetuada pela filial da executada, e não por ela própria, a prejudicar o reconhecimento da extinção/suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017640-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARTINS E SANCHES LTDA e outros  
: MARCELO HENRIQUE SANCHES  
: VALERIA CORREA MARTINS SANCHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00087-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de nulidade de negócio jurídico (imóvel adquirido pelo filho menor dos co-executados), sob fundamento de que seria necessária ação própria para seu reconhecimento.

Alegou que: (1) "o reconhecimento do instituto da simulação não depende de ação própria, em razão de ser matéria de ordem pública, de interesse social e geral, devendo ser, inclusive, reconhecida de ofício. É o que se extrai do art. 168 do Código Civil" (f. 04); (2) "o imóvel matrícula 19.921, do CRI de Pereira Barreto/SP, constante dos autos de execução em anexo, foi adquirido em 12/06/2008 por, dentre outros, João Marcelo Martins Sanches, menor impúbere, portanto dependente, e filho dos coexecutados, sendo, inclusive, por eles representado no ato de compra. Dada as características do adquirente (menor impúbere com 13 anos na data do



negócio), salta aos olhos espécie de simulação consoante artigo 167, § 1º do Código Civil" (f. 05); (3) "assim, ao adquirir o imóvel em nome do filho praticaram evidente simulação, negócio jurídico nulo a teor do artigo 167 supra e não passível de confirmação ou convalidação conforme o estatuído no artigo 169 do mesmo codex" (...) "a executada, em prejuízo da Fazenda Nacional, não poderia dispor de numerário para adquirir um imóvel em nome do filho. Trata-se de evidente fraude" (f. 05); e (4) "e nem se alegue que o imóvel foi adquirido com numerário de terceiras pessoas ou herdado pelo menor. Alegação deste jaez depende de prova a cargo dos executados(s). Por fim, o fato da(s) interessada(s) não integrarem a lide, não inviabiliza, em hipótese alguma, o reconhecimento da simulação, bastando intimá-lo(s), quando então poderão adotar a(s) medida(s) eventualmente cabível(eis)" (f. 06).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o vício de simulação de negócio jurídico, objetivando a sua desconstituição, exige ação própria, não podendo ser, como ora pretendido, apreciado como incidente, por mera petição, no bojo do executivo fiscal.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**RESP 859.614, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE MEDIANTE MERA PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (AÇÃO ORDINÁRIA). ARTIGO 486, DO CPC. 1. A arrematação, malgrado considerada perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, pode ser desfeita, dentre outros, por vício de nulidade, ex vi do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC (redação anterior à Lei 11.382/2006). 2. A argüição, pelo credor, da existência de causa legal ensejadora da anulação da arrematação, após a expedição da respectiva carta (bem como quando já ocorrida a tradição do bem arrematado), demanda a propositura de ação própria, anulatória (artigo 486, do CPC) (Precedentes do STJ: REsp 577.363/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006; e RMS 22.286/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007). 3. In casu, consoante assentado na instância ordinária: (i) o bem leiloado restou penhorado no âmbito da execução fiscal ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul; (ii) a arrematação ocorreu em 24.04.2003, tendo o arrematante apresentado crédito decorrente de precatório expedido em face do Estado do Rio Grande do Sul; (iii) por determinação do Juízo, o cartório judicial, em 16.05.2003, certificou o decurso do prazo para remição (artigo 788, do CPC) e para oposição de embargos à arrematação; (iv) após a lavratura da carta de arrematação, houve a efetiva entrega do bem penhorado ao arrematante em 06.08.2003; (v) o exequente restou ciente da entrega do bem ao arrematante em 14.08.2003; e (vi) em 27.01.2004, o Estado do Rio Grande do Sul (exequente) apresentou petição, nos autos da execução fiscal, argüindo nulidades perpetradas quando da arrematação, consistentes na aceitação de precatório para pagamento do lanço, e por se tratar, o arrematante, de procurador da executada, o que configuraria simulação. 4. Consectariamente, a despeito de qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de utilização de precatório (expedido pelo próprio exequente) para pagamento do lanço que resultou na arrematação do bem penhorado, a inadequação da via eleita (mera petição apresentada nos autos da execução fiscal) obstaculiza a análise da pretensão deduzida pelo credor com fulcro no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial desprovido."**

**AC 00044152519954036000, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJU 05/12/2006: "AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO, POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO. TRANSAÇÃO EFETIVADA ENTRE AS PARTES, HOMOLOGADA POR SENTENÇA. APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSURGINDO-SE CONTRA A TRANSAÇÃO, NÃO CONHECIDA E AGRAVO RETIDO REJEITADO. 1. O Código de Processo Civil, no seu artigo 54 considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. No caso, não existe qualquer relação jurídica entre o autor, originário proprietário do imóvel, e a CEF, assistente dos réus, e sim mero interesse econômico que a habilita a integrar a lide, na qualidade de assistente simples, não podendo, portanto, impedir a homologação do acordo firmado entre as partes. 2. Falta à CEF legitimidade para recorrer, como terceira prejudicada, uma vez que não ficou demonstrado o nexo de interdependência entre o seu interesse e a relação jurídica em apreciação, havendo mero prejuízo de fato. O interesse da apelante é tão-somente que imóvel permaneça na propriedade dos apelados, para que não ocorra a diminuição do patrimônio destes, que são devedores da CEF. É, pois, o interesse, meramente econômico, e, o prejuízo, de fato, e não jurídico, não estando, pois, presentes os requisitos necessários para legitimar a CEF a recorrer, na qualidade de terceira interessada. 3. Não tem também a apelante legitimidade para recorrer, face ao disposto no artigo 105 do**

**Código Civil que autoriza demandar os terceiros lesados por simulação, uma vez que o lesado deverá pleitear essa nulidade, através de ação própria, nunca numa interveniência, em processo alheio, onde compareceu, como assistente simples. 4. A alegação de simulação é matéria nova, trazida aos autos apenas nas razões de apelação e sua apreciação, por esta Corte, violaria o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil. 5. Agravo retido rejeitado e apelação não conhecida.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017932-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FABIO VALDECIOLI CWEJGORN  
ADVOGADO : RENATA COSTA CWEJGORN e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096298920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, a fim de garantir "**a nomeação e posse do Impetrante no cargo de profissional de atividades de suporte/advogado**".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Consta da decisão agravada (f. 80/2):

***"O impetrante FABIO VALDECIOLI CWEJGORN requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - IV REGIÃO a fim de que seja determinado à autoridade que proceda à nomeação e posse do impetrante no cargo de profissional de atividades de suporte/advogado no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sob pena de aplicação de multa diária e responsabilização por crime de desobediência. Relata, em síntese, que foi classificado em primeiro lugar para o cargo de Profissional de Atividades de Suporte/Advogado em concurso público realizado pelo Conselho Regional de Química - IV Região, tendo o resultado final sido homologado e publicado no Diário Oficial do Estado em 30.06.2010. Argumenta, todavia, que o prazo de validade do concurso está se esgotando e até o momento a autoridade coatora não o prorrogou ou nomeou o impetrante para assumir as funções do emprego público. Afirma que após a homologação do resultado final recebeu telegrama do conselho profissional convocando-o para apresentar documentos, realização de exame médico e avaliação psicológica, estimando a admissão para agosto de 2010. Todavia, não obstante tenha cumprido todos os requisitos necessários à posse no cargo para o qual foi aprovado e estando o concurso público à iminência de ter o prazo de validade esgotado, a autoridade não procedeu à nomeação do impetrante. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 36/60. É o relatório. Passo a decidir. A concessão de liminar em Mandado de Segurança depende da existência de fundamento relevante (fumus boni juris) e se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (periculum in mora), como prescreve o artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09. O impetrante alega ter sido aprovado em primeiro lugar em concurso público para o cargo de Profissional de Atividades de Suporte/Advogado e que, a não obstante tenha preenchido todos os requisitos necessários à posse no cargo (documentos, exame médico e psicológico) o impetrado não procedeu à sua nomeação, o que,***

segundo seu entendimento, viola direito subjetivo líquido e certo. Examinando os autos, verifico que em 30.06.2010 o conselho impetrado fez publicar no Diário Oficial o resultado final de Concurso Público nº 05/2010 para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva, em que o impetrante figurou como primeiro colocado relativamente ao Setor Jurídico (fl. 56/57). Para o cargo ao qual concorreu o impetrante, o Edital do concurso (fls. 40/55) previa tão somente a formação de cadastro de reserva com três vagas, formado pelos candidatos classificados durante o período de validade do concurso. Como se percebe, o próprio edital informou a inexistência de vaga efetiva para nomeação imediata do profissional, mas tão somente a formação do cadastro de reserva. Encerrado o prazo de validade do concurso sem disponibilização de vagas, não há que se falar em direito subjetivo à nomeação àqueles que formaram o cadastro de reserva previsto no edital, restando descabida a pretensão de obrigar a autoridade a nomear o candidato que desde a inscrição no certame era sabedor da inexistência de vagas naquele momento. Com efeito, aqueles que se candidataram ao cargo tinham conhecimento antes do início do certame quanto à inexistência de vagas efetivas para posse imediata e que os melhores classificados iriam compor o referido cadastro. Nestes casos, apenas haveria que se falar em obrigação à nomeação caso demonstrado o surgimento de vagas para o referido cargo, o que não foi comprovado nos autos e nem é alegado pela autora. Neste sentido, transcrevo recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: "**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. 2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. 3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido." (negritei) (STJ, Segunda Turma, AgRg no RMS 33569/MA, Relator Castro Meira, DJe 12/03/2012)**" "**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DISTRITAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. EXISTÊNCIA DE NOVAS VAGAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. Cuida-se de recurso ordinário no qual o candidato aprovado na terceira colocação, em certame que previa uma vaga, postula o direito líquido e certo de ser nomeado, ante a existência de documento interno da Administração que dá conta da necessidade de pessoal. 2. A jurisprudência pacificada do STJ indica que o candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente previstas possui somente expectativa de direito em ser nomeado. Precedentes: RMS 34.095/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.8.2011; EDcl no AgRg no RMS 33.303/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.8.2011; e AgRg no RMS 33.822/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.5.2011. 3. No caso concreto, inexistente a comprovação da existência de novas vagas, tão somente a manifestação de chefia indicando a necessidade de servidores. A convocação da expectativa em liquidez em certeza deriva - também da omissão injustificada que somente poderia ser aferida pela prova de vaga disponível. Precedente: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; e RMS 31.785/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010. Agravo regimental improvido." (negritei) (STJ, Segunda Turma, AgRg no RMS 34975 / DF, Ministro Humberto Martins, DJe 16/11/2011). A vedação que se impõe à autoridade, neste caso, é de que, caso disponibilizado vaga, o candidato melhor classificado não poderá ser preterido pelo de pior classificação para a nomeação; todavia, tampouco há notícia de que referido procedimento tenha sido praticado pela autoridade. Registro, por fim, que não há nos autos documentos que comprovem efetivamente que o impetrante concluiu satisfatoriamente o procedimento administrativo necessário à nomeação, consistente na apresentação de documentos e aprovação em exame médico e avaliação psicológica. Ausente, pois, o *fumus boni juris*, requisito indispensável à concessão do provimento inicial pleiteado, na dicção do artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09. Dispositivo. Face ao exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Providencie o impetrante como cópia da inicial e de todos os documentos para instrução do mandado de intimação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, de maneira a viabilizar o cumprimento da determinação contida no artigo 19 da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, sob pena de extinção do feito. Cumprida a determinação supra, notifique-se a autoridade coatora para ciência da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal, esclarecendo, especificamente (i) se existe atualmente vaga não preenchida para o cargo de profissional de atividades de suporte/advogado, (ii) se o Concurso Público nº 05/2010 teve seu prazo de validade prorrogado e, em caso negativo, se o terá e, ainda, (iii) a razão pela qual deu início ao procedimento administrativo tendente à nomeação do impetrante, mas não o concluiu. Comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa**

**jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09). Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09). Por fim, tornem conclusos para sentença."**

O agravante alegou que: **(1) "a abertura de concurso público para EXCLUSIVA formação de cadastro de reserva ofende o ordenamento jurídico vigente"; (2) tendo em vista a convocação do agravante para a realização de exames e apresentação de documentos, restou evidente a existência de vaga, até porque figurava como "data prevista para admissão", o mês de agosto de 2010; (3) o Edital 01/2010 do Concurso Público do CRQ-IV previu, exclusivamente, a formação do cadastro reserva para o cargo de Profissional de Atividades de Suporte/Advogado, o que não encontra amparo na legislação vigente existindo, inclusive, projeto de lei no sentido da proibição da abertura de concurso público visando à formação de cadastro reserva, sem a previsão de vagas; (4) o STF reconheceu o direito subjetivo dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital (RE 598.099); (5) a magistrada não distinguiu duas situações distintas: "1. uma coisa é o cadastro de reserva composto por aqueles candidatos classificados FORA do número de vagas previstas no edital; 2. outra coisa, totalmente diferente, diz respeito aos candidatos que foram de pronto ENQUADRADOS no cadastro de reserva, pois o edital não previa vagas em disputa.", sendo que o agravante se encaixa na segunda situação; (6) o ônus da prova de que o agravante concluiu satisfatoriamente o procedimento administrativo necessário à nomeação não pode ser a ele imposto, uma vez que o Departamento de Recursos Humanos da autarquia disponibilizou, apenas, o telegrama e o atestado médico, e que, se algum problema houvesse na documentação apresentada, caberia ao CRQ-IV comunicá-lo, pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.** Todavia, a propósito da controvérsia, pacificada a jurisprudência nos seguintes termos:

**MS 16.639/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 20/04/2012: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE VAGAS E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NO SEU PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação, somente adquirindo direito subjetivo se comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. 2. A impetrante não logrou comprovar a existência de vagas, dentro do prazo de validade do concurso. Ao contrário, consta dos autos que a Administração se encontra impedida de realizar contratações em razão da Portaria MPOG nº 39, de 25 de março de 2011, que suspendeu por tempo indeterminado qualquer nomeação para a Administração Pública Federal. 3. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória. Assim, ausente prova inequívoca a amparar o suposto direito líquido e certo vindicado, mostra-se incabível o mandamus. Precedentes. 4. Segurança denegada"**

**RMS 34.819/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 02/02/2012: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Em suas razões, narra o recorrente que foi classificado em quarto lugar para o concurso para provimento no cargo de Consultor Técnico Legislativo (Categoria Bibliotecário), cujo edital previa duas vagas. Assevera, ainda, que houve a desistência do candidato aprovado em terceiro lugar, bem como a aposentadoria de uma servidora e, por isso, teria direito à nomeação. 2. Muito embora esta Corte venha entendendo que a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há o surgimento de novas vagas (por aposentadoria, por transferência ou por edição de ato criador), o recorrente não logrou demonstrar tal situação. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido"**

**AgRg no RMS 33.569/MA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/03/2012: "ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. 2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. 3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes. 4. Agravamento regimental não provido"**

**AgRg no RMS 29.680/RS, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 29/03/2012: " AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.**

**CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1 - O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso. Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento"**

**MS 18.054/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/05/2012: " ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO OMISSIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS APÓS A EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO E POSSE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-la. 2. No caso dos autos, as desistências dos candidatos melhor posicionados somente ocorreram quando o concurso já havia expirado, o que afasta o direito à nomeação pretendido pelo impetrante. Precedentes: MS 16.639/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/04/2012; RMS 33.865/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2011; RMS 34.819/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/02/2012; RMS 23.673/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009. 3. Segurança denegada."**

Na espécie, certo é que o agravante, ao se inscrever no concurso, tinha ciência da inexistência de vagas naquele momento, conforme tabela própria e indicativa (**vagas efetivas = "0"; vagas reserva = "3"**, f. 56), sendo que o certame foi realizado para a formação de "cadastro de reserva, referente a todos os cargos descritos acima, será composto por todos os candidatos classificados em conformidade com as regras previstas neste edital, durante o período de validade do concurso" (f. 56).

A configuração de direito líquido e certo para fins de liminar para nomeação e posse exige comprovação fática no sentido do surgimento das vagas no decorrer do concurso, o que não restou demonstrado nos autos. Sendo assim, embora discutível a natureza jurídica do denominado "cadastro reserva", não há como se afastar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo direito à nomeação caso provado surgimento de vagas durante o prazo de validade do concurso público. Se o concurso foi feito apenas para a formação de cadastro de reserva, considerando inexistirem vagas efetivas, e se o impetrante não provou a superveniência de vaga efetiva no decorrer do concurso, a negativa de liminar coaduna-se com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016770-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : ROGERIO EDUARDO FALCIANO e outro  
AGRAVADO : MARCONI DE PAULA DUQUE ESTRADA e outro  
: ANA CRISTINA PUGLIA DUQUE ESTRADA  
ADVOGADO : CLEONICE DEMARCHI e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO LOUREIRO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão, em execução de sentença, de efeitos retroativos à assistência judiciária gratuita, requerida após o trânsito em julgado da condenação em verbas de sucumbência.

Devidamente intimadas as agravadas, apenas ASABB-ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO BANCO DO BRASIL apresentou contraminuta, pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, acerca da interpretação da Lei nº 1.060/50, firme no sentido de que, embora possível formular o pedido de assistência judiciária gratuita em qualquer fase do processo, a sua concessão não retroage para atingir decisões definitivas proferidas anteriormente, como é, na espécie, a condenação por sucumbência processual.

A propósito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGEDAG nº 900.061, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29/10/07: "BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002. II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ. III - Agravo regimental improvido."**

Em igual sentido, precedentes desta Turma:

**AG 200903000090087, Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ 18/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROAÇÃO DE SEUS EFEITOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impossibilidade de retroação dos efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita, concedida no bojo do processo de execução, aos atos consumados no processo de conhecimento. Precedentes do STJ, desta Corte e de outros Tribunais Regionais".**

**AG 200603000137819, Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJ 27/03/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA REQUERIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. REQUISITOS. 1. Com efeito, a causa foi apreciada em todos os seus aspectos, tendo sido aplicada a jurisprudência, mais que pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em qualquer fase o procedimento, que, todavia, em sendo formulado somente durante a fase de execução, não opera efeitos retroativos para atingir a ação de conhecimento, por se tratarem de ações distintas, sob pena de se inibir a eficácia do título judicial, em afronta à coisa julgada. 2. Embora seja possível, em tese, requerer a assistência judiciária gratuita, isso não significa que seu reconhecimento possa ocorrer na forma suposta no recurso. É que não sendo requerida desde o início da ação, e tendo sido possível aos autores suportar todos os custos e despesas do processo, desde a inicial até o trânsito em julgado da ação, inclusive com interposição de agravo de instrumento contra despacho denegatório de recurso extraordinário, conforme consulta ao sistema informatizado do Supremo Tribunal Federal, a presunção de capacidade deve ser desconstituída com a prova da alteração da situação econômica, o que não ocorreu. 3. Agravo inominado improvido".**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022639-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA MARCONDES DE O SOUZA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00722-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado se desfazerem de referido patrimônio.

Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens da executada. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que a executada foi citada (fls. 64v) e que as diligências determinadas no sentido de

encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 64v, 72/73, 86, 90/91, 109/110), dentre as quais se destacam tentativas de bloqueio via BacenJud, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.*

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015918-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RUDGE FARMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro  
PARTE RE' : RUBENS MACHADO  
ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro  
PARTE RE' : IDENES VIANA MACHADO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00057167720004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a fraude à execução supostamente havida na alienação de bem promovida pelo executado. Em síntese, a agravante alega que, para a configuração da alienação de um bem como fraude à execução, deve-se observar a data de inscrição em dívida ativa. Argumenta que a Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não se aplica às execuções fiscais, e que, portanto, não é necessário se atentar ao registro de penhora do bem alienado e nem à prova de má-fé do terceiro adquirente. Aduz, ainda, que a fraude à execução é medida antijurídica, tendo em vista a importância e a indisponibilidade inerentes ao crédito tributário, o qual se consubstancia como bem público e que deve ser preservado. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte quando o débito já houver sido inscrito em dívida ativa.

Confira-se:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP n. 118, de 2005).*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP n° 118, de 2005)."*

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual.

Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça ("*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*").

Dessa forma, há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto.

No caso concreto, verifico que há documento comprobatório de que o imóvel de matrícula n. 29.149 foi alienado pelo executado em 29.04.2008 (fls. 162), sendo que sua citação ocorreu em 16.06.2008 (fls. 126), depois, portanto, da data de alienação do bem mencionado.

No entanto, não há nos autos prova de *consilium fraudis* no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora dos bens antes da alienação, nem demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual.

A propósito, confira-se o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.*

*1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.*

2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no *Ofício de Imóveis* ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no *ofício de imóveis* (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.

4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE:31/08/2009).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. A despeito do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional acerca da configuração de fraude à execução fiscal, não foram trazidos elementos suficientes aos autos que demonstrem a situação de insolvência do executado após a alienação do veículo em comento, mormente quando há notícia acerca da penhora sobre outro bem e que comprovem a insuficiência do referido bem para quitar a dívida em cobro.

2. A questão se encontra atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", o que não ocorreu no presente caso.

3. Precedente desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.118348-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.09.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022955-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022955-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: EDSON GODOY URZE
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 07.00.00393-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2 Região, autarquia federal. Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 06/12/2011 (fl. 18) e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 31/07/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de

competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016003-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DL E LJJP IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BÁRBARA IGNEZ CARONI REIS e outro  
AGRAVADO : DISMAF DISTRIBUIDORA DE MANUFATURADOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035477620114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DL E LJJP IMP/ E EXP/ LTDA, contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de incompetência oferecida por DISMAF DISTRIBUIDORA DE MANUFATURADOS LTDA., determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal Cível de Brasília/DF.

Aduz a agravante, em síntese, que: a) como a sede da autora está localizada em São Paulo, deve o feito tramitar nesta Seção, consoante autoriza o § 2º, do art. 109, da CF; b) não há que se falar em prevenção ou litispendência do feito originário com a ação distribuída na 8ª Vara Federal Civil de Brasília/DF, na medida em que as partes são diferentes; c) não consta do edital a designação de foro especial para dirimir controvérsias, mas apenas na minuta do contrato administrativo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a ação seja mantida no Juízo *a quo*, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A autora, ora agravante, ajuizou ação discutindo a validade do processo administrativo n. 33/2011, promovido pela ré, empresa pública federal VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A., relativamente ao edital do pregão presencial n. 4/2011.

Oposta a exceção de incompetência pela agravada, houve por bem o Magistrado Singular acolher o incidente, sob o argumento de que a sede da VALEC está em Brasília/DF, razão pela qual a demanda ser aforada naquela localidade, nos termos do art. 100, inciso IV, "a", do CPC, sendo esta a decisão ora atacada.

De início, cumpre afastar a incidência do § 2º, do art. 109, da CF, na medida em que tal norma diz respeito às causas intentadas exclusivamente contra a União, o que não é o caso.

Com efeito, o entendimento consolidado no C. Supremo Tribunal Federal é de que não há como se fazer uma interpretação ampliativa do citado dispositivo, na medida em que o legislador constituinte originário não mencionou outras entidades, tal como o fez no art. 109, I, da CF, mas tão somente a União.

Nesse sentido, em julgados envolvendo a Caixa Econômica Federal, também empresa pública federal, a Corte Suprema assim decidiu:

*"A jurisprudência desta Corte é no sentido de a competência a que se refere o § 2º do artigo 109 da Constituição da República aplica-se tão-somente à União e às autarquias federais, não se dirigindo aos demais entes da Administração Indireta."*

(RE 581.929/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE de 10/5/2012, decisão monocrática)

*"COMPETÊNCIA - AÇÃO MOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ALCANCE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OBSERVÂNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.*

*1. Trata-se de ação ajuizada no foro da Seção Judiciária do Distrito Federal contra a Caixa Econômica Federal, visando à correção de depósitos de FGTS. O Juízo acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa do processo a uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Paraná. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região desproveu o agravo de instrumento que se seguiu.*

*2. Inviável concluiu-se pela indicada ofensa ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, no que encerra a possibilidade de a ação, movida contra a União, ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorrido ato ou fato ou em que situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal. **No caso, não há margem a concluir-se que a faculdade prevista no citado preceito tem alcance para ações ajuizadas contra empresa pública.**"*

(RE 553.930/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 30/9/2011, DJe de 10/10/2011, decisão monocrática)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de reparação de danos proposta por mutuário contra a Caixa Econômica Federal Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 555.395 AgR/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 10/2/2009, DJe de 12/3/2009)

Destarte, sendo a ré empresa pública federal, o foro judicial para a interposição de ações de seu interesse é o da Justiça Federal, consoante dispõe o inciso I, do art. 109, da CF.

E como bem afirmou o Magistrado Singular, no que tange à determinação da competência do foro, aplica-se o art. 100, inciso IV, "a", do CPC, devendo a demanda ser proposta no lugar onde está instalada a sede da ré, que, no caso, é Brasília/DF, conforme preconiza § 2º, do art. 8º, da Lei 11.772/2008.

Por fim, reconhecida a competência da Seção Judiciária de Brasília/DF para processar e julgar o feito, com fundamentos no art. 100, inciso IV, "a", do CPC, c/c art. 8º, § 2º, da Lei 11.772/2008, desnecessário se mostra adentrar aos exames da prevenção e/ou litispendência.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVIO CARLOS DA SILVA  
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA e outro  
: DORIVAL SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10012195119964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada, Sr. Silvio Carlos da Silva, do polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os sócios da empresa; b) não pode correr o prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na lide antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, o qual, no caso, é a constatação da dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação ao sócio, tendo em vista que a empresa foi citada em 21/5/1996 (fls. 29) e o pedido da exequente para inclusão do representante foi protocolado somente em 15/5/2009 (fls. 377), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o

argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023296-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023296-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ANTONIO JOSE MARCHIORI e outro
	: MARIA EDNA MUGAYAR
ADVOGADO	: FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: DABLIO SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME e outro
	: ALTEMIR BRAZ DANTAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00462198620074036182 10F V <sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação em face da renúncia de f. 245/6.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**Na espécie**, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 298, 304 e 310), RENAVAL (f. 299, 305 e 311), nada sendo localizado. Houve, antes, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito (f. 284/7). Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida, exceto em relação ao sócio **ANTONIO JOSÉ MARCHIORI**, uma vez que não foi citado (f. 244), como exigido pelo artigo 185-A, CTN.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016627-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001784020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, objetivando que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS se abstenha de exigir os valores cobrados a título de ressarcimento aos SUS bem como de incluir a agravante no CADIN, até o trânsito em julgado de decisão judicial.

Alegou, em suma, a agravante: (1) a ocorrência de prescrição; (2) a ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento; (3) a ilegalidade da Tabela TUNEP e a violação ao princípio constitucional da legalidade; (4) a inaplicabilidade do ressarcimento ao SUS aos contratos de planos de saúde firmados antes da vigência da Lei 9.656/98, em razão da irretroatividade da norma; e (5) a inexigibilidade de constituição de ativos garantidores para o valor em discussão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à prescrição, necessária a manifestação da ré, para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. A r. decisão agravada dispôs (f. 237-v):

***"Por outro lado, a alegação de prescrição/decadência depende da manifestação da ré, já que os documentos que instruem a inicial mostram-se insuficientes para sua análise, considerando a ausência de informações quanto à data da primeira notificação para pagamento e eventual interposição de recurso administrativo pela autora.***

***Os documentos apresentados indicam que os atendimentos realizados pelo SUS ocorreram entre 18/02/2008 a 26/06/2008, conforme documentos de fls. 50. A notificação da autora para pagamento data de 26 de dezembro de 2011 (f. 49), contudo, trata-se de notificação de débito vencido e não pago. Da análise do documento não é possível ao juízo aferir em que data a autora foi inicialmente notificada para pagar o débito, bem como a eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.***

***A GRU de fls. 51 traz como data do vencimento da obrigação 31/01/2012, mas não é possível ao juízo verificar se houve impugnação administrativa anterior, cujo resultado foi desfavorável à autora."***

Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("***Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS***"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

***"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma***



*programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99."*

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929:  
**"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."**  
- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427:  
**"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 -**

**RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.** 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)" - AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 . RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA.** I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via

*endereço eletrônico na internet."*

Da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."**

Outrossim, não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

**AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido**

*que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."*

Por fim, a obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98.

Ante o exposto, diante da manifesta falta de plausibilidade jurídica da pretensão, em cognição sumária, e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022641-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : POMILIO E NATALICIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00047-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 15% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 194/6):

*"Fl. 179 - cuida-se de pedido de penhora sobre o faturamento da empresa.*

**DECIDO.**

*Mudando sua orientação, o Superior Tribunal de Justiça, vem entendendo ser inadmissível a penhora incidente sobre o faturamento da empresa:*

*EXECUÇÃO FISCAL - Penhora sobre o faturamento da empresa (10%) - impossibilidade. A 1ª turma do STJ não vem mais admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (Resp. 163.549/RS, Rel. p/acórdão Min. Garcia Vieira, DJ 14.09.98). Com a ressalva de ponto de vista em sentido contrário, passo a acompanhar o referido posicionamento, em razão de sua função uniformizadora. (STJ - Resp nº 186.131 - AL - Rel. Min. José Delgado - J. 03.11.98 - DJU 15.03.99).*

*Em outras oportunidades, já deferi a penhora sobre faturamento de empresa e observei, na prática a ineficácia da medida, mormente no que tange à nomeação de depositário, administrador, prestação de contas, etc.*

*Agora, melhor pensando sobre o assunto, sobretudo à luz das reflexões do Superior Tribunal de Justiça, entendo que é, por si só, discutível a possibilidade de efetuar-se penhora sobre bem inexistente: a renda, o faturamento, ainda não existe (e como todo evento futuro, pode mesmo a nem vir a existir; a incerteza é a qualidade próprias das coisas futuras que, por sem futuras, são inexistentes).*

*E nem mesmo na previsão dos artigos 671/676, CPC enquadra-se a penhora da renda futura da sociedade. Isto porque: a) o artigo 672 fala em letra de câmbio e outros títulos de crédito, e b) o artigo 676 fala em prestação/restituição de coisa determinada. Tudo pressupondo, modo evidente, alguma certeza na prestação futura, mas de nenhuma forma prevendo-se o faturamento empresarial como penhorável.*

*Outra consideração que se impõe vai no sentido de que "faturamento é expectativa de crédito e não de dinheiro"; é mera expectativa de crédito que se pode ou não concretizar, e vincula-se a uma gama de eventos futuros - vale dizer, no momento, inexistentes.*

*É antijurídica e não se sustenta a penhora sobre bem existente, considerando-se que é antijurídica a penhora sobre bem futuro. Isto se depreende da leitura sistêmica do CPC, artigos 659 ("efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens") e 665 (descrição do bem penhorado), p.ex. A penhora pressupõe existência do bem, apreensão, depósito, o que não se coaduna com a noção "faturamento": acontecimento futuro e, como tal, incerto.*

*Subsumindo-se o "faturamento" na conceituação de "direito", não falar-se em inobservância de gradação. "Faturamento" não é "dinheiro". Dinheiro é o item I da gradação (CPC 655). Com boa vontade, faturamento é direito (item X, CPC 655) ou crédito.*

*Dissemos com boa vontade de uma vez que é até discutível que se possa ter o faturamento como direito ou crédito na medida em que é de sua natureza a aleatoriedade. Com ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (op. Cit., p. 176), "crédito é o direito do sujeito ativo numa obrigação (credor), que, normalmente, tem se satisfeito pelo sujeito passivo (devedor) extinguindo-a".*

*E ainda com o mesmo doutrinador, notamos que a noção de "direito" para o artigo 655 não se prende àquela que se possa ter a partir do que seja "faturamento", porquanto, em relação a direito e ações pressupõe-se que "tudo se transformará em bem certo" (op. Cit., p. 230) - o que incorre em relação ao faturamento, que é aleatório e pode nem vir a concretizar-se.*

**Diante do exposto INDEFIRO o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa".**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À**

**PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.**

**ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado." (g.n.)**

Na espécie, deve ser mantida a decisão quanto ao indeferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista a inexistência de esgotamento de outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, considerando que, não obstante o BACENJUD ter restado negativo (f. 162/4 e 186/8), certo é que o oficial de Justiça deixou de efetuar a penhora em bens da executada em face de parcelamento do débito (f. 143/vº), não existindo nos autos pesquisa junto ao DOI/RENAVAM.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.020666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMERICA FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058294520064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o prosseguimento da ação executiva com a realização de hasta pública, indeferindo requerimento da executada para levantamento de constrição sobre imóvel de sua propriedade (estádio esportivo), sob a alegação de se tratar de bem impenhorável, bem como do pedido subsidiário para reavaliação.

Alegou, em suma, que: (1) na EF 5829-45.2006.4.03.6106 foi penhorado o imóvel registro 21.075 do 2º CRI de São José do Rio Preto, de sua propriedade, onde está seu estádio esportivo; (2) houve avaliação pelo Oficial de Justiça, e posterior reavaliação, chegando-se ao valor de R\$ 19.000.000,00 e R\$ 21.000.000,00, respectivamente; (3) com a determinação para realização das hastas públicas, a executada peticionou alegando a impenhorabilidade do imóvel, o excesso de penhora e o erro na avaliação do bem, sendo rejeitado pelo Juízo; (4) o imóvel foi doado pelo município de São José do Rio Preto para a construção do estádio da executada, e cumprimento de encargos em favor da municipalidade (cessão de uso em algumas ocasiões); (5) a doação modal não retira a aplicação do regime jurídico público sobre o bem, mais notadamente sua inalienabilidade/impenhorabilidade, pois a arrematação e transferência do domínio impossibilitaria o cumprimento do encargo, permitindo a reversão da doação; (6) a decisão proferida na ação anulatória 0008508-13.2009.4.03.6106 não é aplicável ao caso, pois sobre o imóvel daquela ação não recaiam os mesmos encargos; (7) a inalienabilidade não necessita constar do registro no CRI, pois a cláusula decorre do regime jurídico público da doação onerosa efetuada; (8) a avaliação do Oficial de Justiça contém equívocos, e deve ser objeto de reavaliação, conforme determina o artigo 13, §1º, da Lei 8.630/80; (9) há discrepância entre a avaliação efetuada pelo Oficial de Justiça e aquelas obtidas em imobiliárias locais, mormente porque foram desconsideradas diversas benfeitorias; e (10) há excesso de penhora, pois a constrição recaiu sobre bem que, de acordo com avaliações particulares, possui valor de R\$ 130.000.000,00, enquanto o débito refere-se ao montante de R\$ 500.000,00.

Em contraminuta, a UNIÃO alegou que: (1) o recurso perdeu objeto, pois em decisão posterior, o Juízo reconsiderou a decisão agravada, deferindo a reavaliação por perícia técnica; (2) a alegação de impenhorabilidade já foi decidida na ação anulatória 0008508-13.2009.403.6106, onde consta que o imóvel penhorado garantiria a EF onde foi proferida a decisão ora agravada; e (3) cumpridas as condições impostas na doação do imóvel, a propriedade se transfere integralmente ao donatário, deixando, assim, de ser público e conter as restrições a este impostas à sua constrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 109/10):

*"As alegações formuladas às fls. 317/324 encontram-se superadas em face da reavaliação realizada às fls. 270, na qual atribuiu ao bem constrito valor superior ao da avaliação de fls. 215.*

*Fls. 271/281: o pedido de impenhorabilidade não merece prosperar, haja vista o decidido pelo Juízo nos autos da Ação Anulatória de Arrematação nº 0008508-13.2009.403.6106 (fls. 205/210).*

*Considerando que o auto de constatação e reavaliação lavrado pelo Oficial de Justiça (fl. 270) se encontra em termos, indefiro o pedido de nova avaliação formulado pela executada.*

*Esclareço, por oportuno, que de acordo com a Lei de Execuções Fiscais, quem procede a avaliação dos bens levados a constrição é o Oficial de Justiça (art. 13), que a seu turno goza de fé pública em seus atos, possuindo dentre suas atribuições, "executar as ordens do Juiz Federal ou do Juiz Federal Substituto a que estiver subordinado no cumprimento do mandado (...)", bem como "apresentar uma cópia dos Laudos de*

*Avaliação/Reavaliação (...)", nos termos do art. 366, II e VIII, do Provimento Core nº 64 de 28/04/2005. "A certidão do oficial de justiça tem fé pública (STF-RT 500/260 e RF 261/219; RJTJESP 99/245)". A penhora de parte ideal do estádio é inviável, visto que não encontrará interessados na aquisição. Deste modo, afastado a alegação de excesso, visto que o imóvel é o único bem penhorável do executado suficiente para a solução dos débitos. Mantenho, portanto, a constrição realizada à fl. 213 sobre a totalidade do imóvel. Fls. 352/354: as questões que envolvem o destino do produto de eventual arrematação serão decididas em momento oportuno, observando-se a ordem de preferência prevista na legislação vigente. Prossiga-se, pois, com a realização da hasta pública designada."*

Preliminarmente, em consulta ao sistema informatizado, consta que o **pedido de reavaliação por perito particular** encontra-se prejudicado, pois, ao analisar requerimento posterior da executada, o Juízo *a quo* reconsiderou em parte a decisão ora agravada, em decisão da qual a executada foi intimada em 06/07/2012:

*"Tendo o executado impugnado o valor da avaliação do bem constricto antes da publicação do edital de leilão demonstrando grande divergência entre os valores constantes na avaliação realizada pelo oficial de justiça (fl. 270) e nas avaliações realizadas por imobiliárias desta cidade (fls. 542/547), defiro em parte o requerido às fls. 539/540, uma vez que considerado os valores envolvidos bem como as características particulares do imóvel penhorado, prudente a realização de nova avaliação por perito técnico.*

*Desta forma, nomeio como peritos avaliadores os Senhores LUIZ HORÁCIO DE ANDRADE BARBOSA, e DANIELA TESSAROLO FÉRIS, com fulcro no art. 13, par. 1º, e art. 1º, ambos da LEF, c.c. art. 620, do CPC[...]. Intime-se o executado AMÉRICA FUTEBOL CLUBE (CNPJ 59.987.651/0001-60) para que deposite, no prazo de 48 horas, os honorários periciais que fixo provisoriamente, para os feitos nº 0005829-45.2006.403.6106 e 0004669-43.2010.403.6106, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada um dos peritos nomeados.*

*[...]*

*Fica consignado que os peritos deverão, preferencialmente, apresentar em conjunto um único laudo de avaliação, sendo certo que na impossibilidade de avaliação em comum, os profissionais deverão expor os motivos da divergência, em seus respectivos laudos.*

*Intimem-se as partes para que no prazo de 5 (cinco) dias, indiquem os respectivos assistentes técnicos e apresentem quesitos, nos termos do art. 421, par. 1º, do CPC.*

*Indefiro, porém, o requerimento de suspensão da hasta pública já designada para os dias 11 e 25/09/2012, pois desnecessário seu cancelamento, por ora, em face da existência de tempo suficiente para realização dos atos acima determinados."*

Não houve reconsideração integral da decisão agravada, que abrange também a alegação de sua impenhorabilidade, daí a inexistência de perda de objeto do recurso.

No caso, foi penhorado, na EF 0005829-45.2006.4036106, o seguinte bem imóvel (f. 37):

*"UM TERRENO com a área de 43.000,00 metros quadrados, situado nesta cidade, dentro do seguinte roteiro: começa no ponto do alinhamento da Rua São Paulo, na divisa com Ideal Fuscaldo, segue pelo alinhamento da Rua São Paulo na distância de 242,00 metros, nesse ponto deflete à direita seguindo pelo prolongamento do alinhamento da Rua Dois, do loteamento Jardim Primavera, na distância de 322,00 metros, tornando a defletir à direita, seguindo pela divisa de Ideal Fuscaldo na distância de 84,00 metros, finalmente nesse ponto deflete à direita, seguindo na distância de 235,00 metros, onde encontra o ponto de partida. Objeto da matrícula **21.075** do Cartório do 2º Oficial de Registros de Imóveis desta Comarca, em nome de AMÉRICA FUTEBOL CLUBE - CNPJ 59.987.651/0001-60.*

*Observações: Na área supra descrita foi construído um Estádio de Futebol, com capacidade de aproximadamente 36.400 assentos, contendo ainda 218 camarotes, cabines de rádio e televisão, vestiários para os atletas, campo com gramado de 110,00 metros de comprimento por 75,00 metros de largura, etc...."*

Embora o valor atualizado do débito seja inferior ao bem penhorado (seja pela avaliação do oficial de justiça, seja pelas avaliações particulares solicitadas pela executada), tal fato não impede a constrição realizada, não havendo que se falar em **excesso de penhora**, pois a importância remanescente da arrematação, após a satisfação do débito, será devolvida à executada, nos termos do artigo 710 do CPC ("*estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor*").

Neste sentido, a jurisprudência:

*ROMS 7686, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 08/09/1997, p. 42488: "EXCESSO DE*



*PENHORA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA E LEILÃO DE PARCELA IDEAL DE IMÓVEL. DESMEMBRAMENTO E SERVIDÃO. EXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL E DE DECISÃO TERATOLÓGICA. 1. Ainda que o valor do imóvel penhorado seja superior a dívida, não há falar em decisão teratológica quando o Juiz mantém a penhora do bem por inteiro, não comprovada a possibilidade de desmembramento e a desnecessidade de constituir servidão. 2. O mandado de segurança não é via adequada para o exame de provas indispensáveis à averiguação da possibilidade de desmembramento do imóvel e da desnecessidade de constituir servidão. 3. Levado o imóvel a leilão, a importância que sobrar após a satisfação do débito será devolvido ao executado, daí a inexistência do periculum in mora. 4. Recurso em mandado de segurança improvido."*

*AC 2005.01.99.018529-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 09/03/2012, p. 237: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EF EM VARA ESTADUAL - EMBARGOS DA DEVEDORA - REMISSÃO DA LEI N. 11.941/2009 (R\$ 10.000,00) - PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO: IMPOSSIBILIDADE - STJ (SOB O RITO DO ART. 543-C/CPC) - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO: NOTIFICAÇÃO óbvia - IMPROPRIEDADE DA VIA PARA ALEGAR EXCESSO DE PENHORA: INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A extinção de ofício da EF por esta Corte por remissão do débito (art. 14 da Lei n. 11.941/2009) restou desautorizada pelo STJ no REsp n. 1208935/AM sob o rito do art. 543-C do CPC, razão pela qual esta Corte julgadora reconsidera o julgamento anterior nos termos e para os fins naquele lançados. 2. A Confissão de Dívida Previdenciária seguida de Pedido de Parcelamento constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco no que diz respeito à notificação do crédito fiscal. 3. Não encontrados outros bens da executada, legal a constrição sobre único bem, ainda que com valor bem superior à dívida, pois no processo de "execução" atua o Estado-Juiz para expropriar bens do devedor em satisfação da dívida. No contexto, a redução da penhora para 1% sobre o valor de bem imóvel indivisível é inócua e sem sentido, pois a lei garante a restituição do saldo do resultado do leilão depois de quitada a dívida. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 28/02/2012, para publicação do acórdão."*

*AI 0039029-57.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 30/06/2009, p. 399: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - PENHORA SOBRE IMÓVEL DE VALOR SUPERIOR AO CRÉDITO EXEQUENDO - POSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DO ARTIGO 710 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito. 2. A execução se arrasta desde 2004, sem que, até a presente data, a exequente tenha obtido êxito em suas diligências no sentido de localizar bens para garantia do Juízo, sendo certo que o agravado, embora citado por hora certa, não efetuou o pagamento da dívida e tampouco nomeou bens à penhora. 3. A exequente não obteve êxito nas diligências efetivadas junto aos cartórios de registro de Imóveis da Comarca de Santo André, no sentido de localizar bens do executado sobre os quais pudesse incidir a penhora. 4. Os documentos acostados aos autos comprovam que restaram infrutíferas as diligências realizadas junto às instituições bancárias para constrição de ativos financeiros. 5. Justifica-se a incidência da penhora sobre o imóvel indicado pela agravante, porquanto são enormes as dificuldades para localização de bens do devedor. 6. O simples fato de a constrição recair sobre o imóvel de valor superior ao crédito exequendo não é motivo para seu indeferimento, porquanto, no caso, o executado, tendo sido intimado da citação por hora certa, não exerceu o seu direito de indicar bens à penhora. 7. A penhora, além de assegurar a dívida apurada, visa também garantir a atualização do débito acrescido de juros de mora e correção monetária, de modo que, caso supere o valor devido, será a diferença restituída ao executado, conforme disposto no artigo 710 do Código de Processo Civil, ficando assim, resguardada de pagar em excesso o que lhe foi judicialmente determinado. 8. Além disso, o imóvel indicado pela exequente está gravado com a cláusula de garantia hipotecária em favor do Banco Itaú S/A, razão pela qual não se pode afirmar, a princípio, que o valor a ser apurado em hasta pública será superior ao cobrado nesta execução. 9. Agravo provido para determinar que a penhora recaia sobre o imóvel indicado, devendo a agravante requerer a intimação do credor hipotecário, nos termos do artigo 615 do Código de Processo Civil."*

Consta que o imóvel, antes de propriedade da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, foi doado pela municipalidade à executada, AMÉRICA FUTEBOL CLUBE, por autorização da Lei Municipal 1911/1975 (f. 72/3), com os seguintes encargos à donatária: "a. construção e manutenção do Estádio; b. cessão de uso ao Município, em datas nacionais e comemorações cívicas; c. cessão de uso até o máximo de 10(dez) vezes ao ano para disputas de natureza esportiva ou desfiles, ou apresentações de cunho artístico, entendidas pela Municipalidade como de interesse público".

O negócio jurídico foi objeto de escritura de doação registrada no Cartório de Notas (f. 57/60), bem como no CRI do registro do imóvel (f. 74/5).

O que se verifica, no caso, é que eventual arrematação do bem impossibilita a donatária de cumprir os encargos estabelecidos pela doadora, o que, nos termos do artigo 555 do Código Civil, permite a revogação da doação, com

o retorno do bem ao patrimônio do município, tornando, assim, sem utilidade a constrição, conforme jurisprudência regional que, ainda, encontra-se consolidada no sentido de que a doação modal por ente público, com possibilidade de reversão, não afasta a **impenhorabilidade** do bem.

Neste sentido, os precedentes:

*AG 0068196-71.2011.4.01.0000/MG, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 29/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - PENHORA - BEM DOADO POR MUNICÍPIO À ASSOCIAÇÃO-EXECUTADA COM CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE E DE REVERSÃO - ARTIGOS Nº 184 DO CTN E Nº 30 DA LEF: INAPLICABILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. A Lei nº 6.830/80 (LEF) é norma específica que regula o processo de execução fiscal, aplicando-se subsidiariamente as disposições do CPC, naquilo que lhe for compatível. O art. 30 da LEF disciplina que a responsabilidade patrimonial, pelo adimplemento do crédito tributário, atinge a totalidade de seus bens e renda, de qualquer natureza, inclusive os gravados com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. Excetua, entretanto, os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis. Da mesma forma dispõe o art. 184 do CTN. 2. Já o art. 649 do CPC, ao definir os bens absolutamente impenhoráveis, inclui em tal categoria os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. Tem-se, portanto, que a inalienabilidade e impenhorabilidade não serão oponíveis à FN quando decorrerem de ato de vontade de particulares. 3. A exceção do art. 184 do CTN e repetida no art. 30 da LEF não se aplica à doação permitida por lei municipal de imóvel gravado das cláusulas de inalienabilidade e de reversão (caso não cumpridas, a qualquer tempo, diversas exigências pela donatária) se a liberalidade foi fundada em interesse público - proporcionar lazer à população, promover o nome da cidade, ceder o espaço para eventos religiosos, sociais e filantrópicos, dentre outros -, não em mero ato de generosidade particular. Nesse sentido: AC n. 2008.70.99.003737-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, T2/TRF4, D.E. 04/03/2009; AC n. 0004846-04.2011.404.9999, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, T1/TRF4, D.E. 17/11/2011. 4. Incabível a discussão de inconstitucionalidade de lei municipal no processo executivo, principalmente quando o ente criador da norma não integra a relação processual. 5. Agravo de instrumento não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 19 de junho de 2012, para publicação do acórdão."*

*AC 0004872-65.2012.4.04.9999, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 13/06/2012: "EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. PENHORA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS. 1. A lei municipal que permitiu a doação do imóvel expressamente referiu a reversão do bem ao ente público em caso de destinação diversa da prevista. Podendo o bem reverter ao órgão público a qualquer momento, não perde sua característica de impenhorabilidade. 2. Honorários advocatícios mantidos nos termos fixados pelo MM. Juízo a quo, porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC. 3. Apelação improvida."*

*AC 2006.70.99.000362-4, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 10/05/2006, p. 602: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. TAXA SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DO CDC. 1. A lei municipal que permitiu a doação do imóvel expressamente referiu a reversão do bem ao ente público em caso de destinação diversa da prevista. Podendo o bem reverter ao órgão público a qualquer momento, não perde sua característica de impenhorabilidade. 2. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário, sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN. O descumprimento da obrigação tributária impõe o dever de o contribuinte inadimplente indenizar o Fisco pela impossibilidade de contar com o valor devido. A aplicação da taxa SELIC mostra-se apropriada a traduzir as repercussões econômicas no erário público causadas pelo inadimplemento da obrigação tributária. 3. "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." (Súmula 648 do STF). 4. O Código de Defesa do Consumidor alcança apenas as relações de consumo, o que não se cogita entre o contribuinte e a Fazenda Pública, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica."*

Não há que se aplicar, no caso, o quanto decidido na ação anulatória 0008508-13.2009.4.03.6106 (f. 31/6), pois ali a arrematação ocorreu em face de outro bem imóvel (matrícula **15159** do CRI).

Embora naquela ação anulatória conste que esse imóvel (matrícula 15159) garantiria também a EF 0005829-45.2006.403.6106 (onde foi proferida a decisão agravada), é certo que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, de fato, na EF a que se refere este recurso, (1) houve penhora do imóvel matrícula **15159**; (2) em 11/11/08 houve redução dessa penhora; (3) em 10/05/2010 foi deferida a substituição desse imóvel por quantia que exceder a arrematação efetuada em outra EF; (4) em 23/02/2011, considerando a insuficiência do valor obtido na arrematação e a não inclusão dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, determinou-se a penhora sobre o imóvel matrícula **21.075**. Portanto, a sentença proferida na ação anulatória não seria aplicável ao imóvel 21075.

Assim, conforme precedentes citados, não tendo cessado a impenhorabilidade do imóvel pela doação com encargo

feita pelo município, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para o fim de proceder ao levantamento da constrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para determinar o levantamento da penhora sobre o imóvel 21.075 do 2º CRI de São José do Rio Preto, ante sua impenhorabilidade. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016104-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO VIDOR  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168688120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de antecipação de tutela, em ação ordinária, para que seja considerado o valor de R\$ 44.397,95 na declaração de rendimentos tributáveis da agravada, referente ao ano-calendário de 2009 (f. 83 e v).

Alegou a agravante: **(1)** conforme informação prestada pela autoridade administrativa, a declaração de imposto de renda ano-calendário 2009 foi retida no sistema de malha fiscal, gerando termo de intimação fiscal 2010/148042029184831; **(2)** o autor não apresentou documentos necessários ao órgão administrativo para a conclusão de análise dos requerimentos e comprovação de alegações; e **(3)** "com relação aos documentos trazidos pelo autor e juntados nos presentes autos judiciais, os mesmos também foram objeto de análise por parte da autoridade administrativa e não representam o total dos itens solicitados no Termo de Intimação Fiscal questionado não sendo suficientes para firmar convicção da autoridade administrativa em relação ao valor efetivamente questionado pelo autor, mantidos os valores iniciais" (f. 12).

Intimada para contraminuta, não houve manifestação da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente infundada a pretensão.

Com efeito, consta dos autos que o Fisco detectou divergência entre o valor declarado de R\$ 31.078,12, no exercício 2010, e o efetivamente recebido, segundo fonte bancária, de R\$ 88.795,90, lavrando-se termo de intimação fiscal da apuração de omissão de rendimentos.

Proposta ação declaratória, o autor alegou que, de fato, recebeu diferença de verba trabalhista, através de acordo judicial, no valor de R\$ 44.397,95 (f. 18/28), pleiteando a declaração correta para fins tributários. Aduziu, ainda, que o causídico repassou cinco parcelas no valor de R\$ 5.739,26, "pois, aparentemente, transferiu, indevidamente, para o Autor, o ônus do imposto de renda sobre os honorários" (f. 22), juntando os seguintes documentos: acordo homologado por sentença em reclamação trabalhista (f. 31/4), comprovante de retenção de IRPF determinado pela Justiça do Trabalho (f. 35/6), com ofícios expedidos pelo Banco do Brasil (f. 52/5), informações apresentadas em DIRF do ano-calendário 2009 (f. 37) e extratos bancários (f. 47/51).

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (f. 83 e v.):

**"Vistos em decisão. Trata-se de Ação Ordinária, proposta por MARCO ANTONIO VIDOR em face da UNIÃO FEDERAL, em que requer em sede de antecipação da tutela a declaração do valor correto dos rendimentos**

**tributáveis referentes ao ano-calendário de 2009. Informa que por força de sentença transitada em julgado na Justiça Trabalhista recebeu R\$ 44.397,95 (quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos) em parcelas, tendo declarado ao Fisco o valor de R\$ 31.078,12, relativo as parcelas recebidas, descontados os honorários advocatícios. Foi surpreendido com a notícia de ter cometido a infração caracterizada como "Omissão de Rendimentos" tendo em vista que o Banco do Brasil informou que os rendimentos percebidos totalizaram R\$ 88.795,90 (oitenta e oito mil, setecentos e noventa e cinco reais e noventa centavos). Alega que em cada ofício enviado junto com o formulário SISBB - Sistema de Informações Banco do Brasil/Emissão Centralizada da DIRF (Registrar Retenção/Inclusão) foi uma cópia do comprovante de retenção do Imposto de Renda, o que ocasionou a duplicidade de valores. É o relatório. Decido. Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos descritos no art. 273 do Código de Processo Civil: prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e a reversibilidade jurídica da medida. Neste primeiro juízo de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada. As provas constantes nos autos demonstram de plano a verossimilhança das alegações do autor. Verifica-se nos documentos juntados às fls. 38/39 que o Imposto de Renda relativo a homologação do acordo no processo n 947/2001 foi recolhido em duas parcelas autônomas, salientando diferença no código do fato gerador e no cálculo do valor, afastando qualquer ilegalidade na conduta da parte autora. A não concessão da medida pleiteada poderá acarretar a possibilidade inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA pretendida. Intime-se. Cite-se."**

Alega a agravante que o autor não acostou os documentos necessários à comprovação do direito alegado, já indicados no termo de intimação fiscal (f. 46):

**"Este Termo de Intimação somente passará a ter validade jurídica no momento da entrega dos documentos.**  
**- Comproverantes de todos os Rendimentos recebidos pelo contribuinte e/ou seus dependentes no ano-calendário.**  
**- Sentença Judicial ou Acordo homologado judicialmente; planilha das verbas contendo os cálculos de liquidação de sentença, planilha com discriminação das parcelas de previdência patronal e do empregado, quando for o caso; atualização de cálculos; Alvará de Levantamento com autenticação mecânica do banco ou extrato da conta corrente judicial; DARF do recolhimento do IRRF; e recibos de honorários advocatícios.**  
**- Comprovante de recolhimento da Contribuição à Previdência Oficial."**

Conforme Ofício DRF/SAE/SECAT/EQSJU nº 077/2012 (f. 15/6), restou comprovado que o autor não protocolou a documentação solicitada, afirmando que "*Com relação aos documentos juntados nos autos judiciais, cujas cópias nos foram encaminhadas, esclarecemos que, além de não representarem o total dos itens solicitados no Termo de Intimação Fiscal, também não são suficientes para firmar nosso entendimento com relação ao valor efetivamente recebido pelo interessado*" (f. 16),

Todavia, na espécie, considerando os documentos juntados, é plausível a alegação de duplicidade, por equívoco da Receita Federal. Ademais, as alegações contidas no presente recurso são genéricas e não enfrentam, diretamente, o mérito da questão, inexistindo qualquer impugnação específica à prova documental produzida pela agravada.

Ademais, não existe comprovação de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação na manutenção da decisão agravada até o exame do mérito da causa, que justifique a reforma pleiteada.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023276-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 468/1894

AGRAVADO : NEIDE APARECIDA CATALANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538331620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens, inclusive o resultado negativo de bloqueio via BACENJUD (f. 62/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."***

***AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

**Na espécie**, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 59) e RENAVAL (f. 59) -, nada sendo localizado. Houve, antes, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito (f. 54).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022903-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONDUTELLI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outros

: AMERICO GRACITELLI JUNIOR  
: AMERICO GRACITELLI  
: ARLINDO CESAR GRACITELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035031020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens (f. 150).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."***

***AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

**Na espécie**, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 117, 125/6 e 135), RENAVAL (f. 118, 127/8 e 136), Sistema de Consulta de Precatórios (f. 120/2, 130/2 e 138/40), ANAC (f. 123, 133 e 141) -, nada sendo localizado. Houve, antes, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito (f. 94/5). Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida em relação aos sócios, uma vez que a empresa executada não foi citada, como exigido pelo artigo 185-A, CTN.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009675-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
AGRAVADO : JOCIEL FERREIRA DA SILVA  
: LUIZ EDUARDO MATHEUS DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ALVARO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
AGRAVADO : LINA APARECIDA LEME CIARDI  
: DYONISIO CIARDI JUNIOR  
: MARCIA CIARDI  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : DYONISIO CIARDI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00333480919894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 476/482: Trata-se de embargos de declaração opostos por COSTA RICA HABITACIONAL LTDA e outro, em face de decisão monocrática que deferiu a suspensividade pleiteada, para sustar o prosseguimento da execução relativamente a esses autores, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Alega a parte embargante, em síntese, que: a) a pendência de julgamento da apelação e da remessa oficial suspenderam o curso da ação, o que torna inadmissível a contagem do prazo prescricional; b) a execução provisória, requerida pelos 3 outros autores, é faculdade do credor, não importando em preclusão o não exercício ou exercício falho desta faculdade pelo credor; c) a decisão embargada, apesar de ter expressamente afastado a prescrição da execução, invoca a prescrição intercorrente, adotando o julgado paradigma de prescrição da execução; d) o acórdão paradigma não se aplica ao presente feito; e) a intimação prévia, para dar andamento ao processo, por analogia ao artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 c/c o artigo 267, inciso III, § 1º, do CPC, não ocorreu.

Requer sejam sanadas a omissão e contradição descritas.

Aprecio.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porque tempestivos, e acolho-os em parte para que o precedente citado (TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2002.61.02.007231-2, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 25/2/2010, DJ 9/3/2010) seja excluído da fundamentação, por se tratar de matéria diversa da tratada nos autos, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

Isso porque, quanto às demais questões, a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 473/474).

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020396-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020396-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS F ANTONIO CHIAMULERA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CRIPPA REY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00006287720124036004 1 Vt CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS F ANTONIO CHIAMULERA LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a restituição das mercadorias apreendidas pela Receita Federal, consoante auto de infração e termos de apreensão fiscal n. 0145200/SAANA000486/2012 e respectivo processo administrativo n. 10108.720994/2012-81, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a autoridade aduaneira apreendeu 4 paletes do produto "tequileiro ice limão 275 ml", conforme auto de infração n. n. 0145200/SAANA000486/2012; b) no rótulo do gargalo da garrafa estava ausente a expressão "for export only - proibida a venda no mercado brasileiro", o qual é um erro superável, uma vez que diversos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Regulamento do TIPI foram cumpridos; c) a aplicação da pena de perdimento ofende o princípio da proporcionalidade e recai em ato de confisco; d) não ocorreu em momento algum lesão ao erário público.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata restituição das mercadorias apreendidas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na apreensão de mercadorias e possibilidade de vencimento do prazo de validade dos referidos produtos.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Com efeito, o Decreto n. 7.212/2010 (Regulamento do IPI), em seus artigos 273 e 275, prevê que a rotulagem do produto destinado à exportação deve ser feita antes da saída do estabelecimento, em cada unidade/recipiente do produto, *verbis*:

*"Art. 273 Os fabricantes e os estabelecimentos referidos no inciso IV do art. 9º são obrigados a rotular ou marcar seus produtos e os volumes que os acondicionarem, antes de sua saída do estabelecimento, indicando*

*I - a firma;*

*II - o número de inscrição, do estabelecimento, no CNPJ;*

*III - a situação do estabelecimento (localidade, rua e número);*

*IV - a expressão "Indústria Brasileira"; e*

*V - outros elementos que, de acordo com as normas deste Regulamento e das instruções complementares expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, forem considerados necessários à perfeita classificação e controle dos produtos.*

**§ 1º A rotulagem ou marcação será feita no produto e no seu recipiente, envoltório ou embalagem, antes da saída do estabelecimento, em cada unidade, em lugar visível, por processo de gravação, estampagem ou impressão com tinta indelével, ou por meio de etiquetas coladas, costuradas ou apensadas, conforme for mais apropriado à natureza do produto, com firmeza e que não se desprenda do produto, podendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil expedir as instruções complementares que julgar convenientes."**



"Art. 275 Na marcação dos produtos e dos volumes que os contenham, destinados à exportação, serão declarados a origem brasileira e o nome do industrial ou exportador.

**§1º Os produtos do Capítulo 22 da TIPI, destinados à exportação, por via terrestre, fluvial ou lacustre, devem conter, em caracteres bem visíveis, por impressão tipográfica no rótulo ou por meio de etiqueta, em cada recipiente, bem como nas embalagens que os contenham, a expressão "Somente para exportação - proibida a venda no Brasil". (grifos meus)"**

No caso em tela, temos que 364 caixas da bebida "tequileiro ice limão 275 ml" foram retidas pela autoridade aduaneira por não apresentarem em sua rotulagem a inscrição "somente para exportação - proibida a venda no Brasil", conforme determinado pela legislação supra, totalizando 8.736 unidades do produto, ou seja, quantia relativamente razoável de mercadorias, para uma empresa que atua no ramo de exportação de bebidas, não se podendo presumir, por ora, que se trata de "pequeno erro" da impetrante.

E, como ressaltado pela autoridade aduaneira, a obrigatoriedade de rotulagem específica em cada unidade prevista na legislação acima mencionada, a princípio, é exigência essencial e indispensável, que objetiva criar mecanismos de controle para as bebidas destinadas à exportação não retornarem ao país de origem, em razão dos benefícios fiscais concedidos, v.g., não incidência de IPI, PIS, CONFIS e ICMS (fls. 201).

Portanto, em exame preambular da questão, não se afigura possível a retificação posterior da rotulagem da mercadoria, por se vislumbrar, no caso, indícios de infração à legislação tributária e aduaneira, hipótese sujeita à aplicação de pena de perdimento (artigo 689 do Decreto n. 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro).

Outrossim, a responsabilidade por infração à legislação tributária é objetiva, independente, portanto, da alegada "boa-fé" da impetrante.

À luz desses fatos, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022447-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
AGRAVADO : DROGA BAND DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358353520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de inclusão de ABEL LOPES JUNIOR e SIMONE APARECIDA DE MATOS, no pólo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócio s-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 88), existindo prova documental do vínculo dos sócios ABEL LOPES JUNIOR e SIMONE APARECIDA DE MATOS, com tal fato (f. 101), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 32, 38 e 39).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando seja o responsável legal incluído no pólo

passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016317-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E ESPORTE EDUCAP LTDA  
ADVOGADO : JULIANA PORTO DE MIRANDA HENRIQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027270820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para determinar a reinclusão da autora no sistema Simples Nacional, desde que não existam outros débitos além do mencionado naqueles autos, enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade deferida no feito nº 114.01.2012.008684-2, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de Campinas.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a manutenção da decisão agravada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a

imediate baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023077-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLEIDE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180138520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022098-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSIAS ZANCO  
ADVOGADO : ABILIO JOSÉ MARCELINO DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00021-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a remessa dos autos à 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, sob o fundamento de ter sido ajuizada ação declaratória naquele Juízo.

Em síntese, a agravante sustenta a impossibilidade de conexão entre os feitos, visto que é patente a impossibilidade de serem processadas e julgadas pelo mesmo Juízo. Aduz que, pelo fato de haver Vara especializada naquela Subseção Judiciária para o processamento e julgamento de execuções fiscais, estaria configurada hipótese de incompetência absoluta caso a demanda originária fosse encaminhada à Vara Cível. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PAGAMENTO E INCOMPETÊNCIA REJEITADAS DE PLANO.*

*1. Não se pode suscitar matérias que demandem dilação probatória em exceção de pré-executividade, que somente podem ser invocadas em embargos à execução.*

*2. A proposição de ação de consignação em pagamento, com depósitos parciais levados a efeito mensalmente, não impede o credor, munido de título executivo, de promover a execução.*

*3. Não há conexão entre ação de conhecimento e execução fiscal, na medida que nesta última não há discussão do débito. A conexão somente poderá ocorrer quanto aos embargos à execução.*

*4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).*

Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505). Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando que os autos sejam processados e julgados pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Adamantina/SP até que este agravo seja definitivamente decidido.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USITECNO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: WAGNER CAMPESTRE  
: ANTONIO AGUIAR DE GOUVEIA  
: ADALBERTO SERAFIM DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado se desfazerem de referido patrimônio. Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados Usitecno Indústria e Comércio Ltda., Wagner Campestre e Antônio Aguiar de Gouveia foram citados (fls. 44, 87 e 88, respectivamente) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 54, 59/63, 95, 98, 108/122, 125/129, 139/141 e 155/187), dentre as quais se destacam tentativas de bloqueio via BacenJud, impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.*

*1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

No entanto, vislumbro que a agravante não juntou aos autos a comprovação de que Adalberto Serafim de Souza tenha sido citado, o que impede, ao menos por ora, seja decretada a indisponibilidade de bens e direitos dessa pessoa natural.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022706-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SULANA TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024586320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo da sócia da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 60) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 77/78), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Suely Conde do Amaral de Souza era sócia-administradora da empresa executada à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de referida sócia no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021336-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOSE RONALDO MONTENEGRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : HUMBERTO LACERDA ALVES e outro  
PARTE RE' : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036152620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação incidental distribuída por dependência à Ação Civil Pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, deferiu pedido de liberação da unidade autônoma n. 201 (sala), do 1º pavimento do Bloco "A", do Setor Comercial Local Norte, objeto da matrícula n. 39859, prenotada no Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília/DF.

A agravante alega, em resumo, que o agravado não demonstrou a quitação do valor do imóvel em data anterior à declaração de indisponibilidade, ônus que lhe incumbe, nos termos do art. 333, I, do CPC. Argumenta, assim, que a boa-fé do terceiro adquirente não foi comprovada, o que impede a liberação do bem em referência. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.037084-0, apreciando controvérsia envolvendo a liberação de imóveis indisponibilizados na Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5, ajuizada para apurar o suposto desvio de verbas do Fórum Trabalhista de São Paulo, esta Terceira Turma assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEL. ALIENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. EFICÁCIA. EMPREENDIMENTO CONJUNTO. CANCELAMENTO. RETORNO AO PATRIMÔNIO DA ALIENANTE. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.*

*1 - A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.*

*2 - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.*

*3 - Embora tenha alienado parte ideal do imóvel visando a implementação de empreendimento conjunto com a empresa que teve seus bens imóveis indisponibilizados, com o cancelamento do aludido empreendimento e o conseqüente desfazimento do negócio anteriormente estabelecido, a alienante tem o direito de reaver o bem antes alienado, mantendo-se a sua disponibilidade.*

*4 - Agravo regimental prejudicado, preliminar rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido."*

Tenho que o critério mais razoável para aferir se o ônus da indisponibilidade recai sobre patrimônio de terceiro de boa-fé é aquele já proposto pelo Ministério Público Federal no incidente originário deste recurso (fls. 190/191 destes autos) ao manifestar-se favoravelmente à liberação do imóvel, a saber, a apresentação de compromisso de venda e compra, ainda que não registrado em cartório de registro de imóveis, desde que comprovadamente firmado em data anterior ao decreto de indisponibilidade e acompanhado de prova da quitação do respectivo valor. No caso concreto, o primeiro instrumento de promessa de compra e venda do referido imóvel foi celebrado em 03.10.1988, cujo promitente comprador foi Marcos Resende de Almeida (fls. 27/33). Em 31.12.1990, este cedeu, por meio de instrumento particular, os respectivos direitos a José Ronaldo Montenegro de Araújo, ora agravado (fl. 25), o qual obteve termo de quitação expedido pela vendedora/construtora em 02.01.1991 (fl. 34) e autorização

desta para a lavratura de escritura pública de compra e venda em seu nome (fl. 35). Inafastável, portanto, a presunção de boa-fé do comprador, porquanto demonstrada a existência do negócio jurídico em período anterior ao decreto de indisponibilidade dos bens da vendedora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021744-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : SONIA PENTEADO DE CAMARGO LINO e outro  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00004308420014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória em fase de execução, deferiu pedido formulado pela Fazenda Nacional para inclusão no polo passivo da pessoa jurídica Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A, cindenda da empresa executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A, e determinou a penhora de direitos que a coexecutada possui frente à empresa Pereira Barreto Construtora. A agravante alega, em resumo, ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, bem como que a empresa cindenda (Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A) não tem legitimidade para compor o polo passivo da lide. Argumenta que não houve expediente fraudulento na cisão empresarial, operação que foi realizada com a concordância de seus acionistas e com o intuito de criar um fundo de recuperação. Também afirma que, após a operação de cisão, a empresa cindida aderiu ao parcelamento tributário (REFIS), como forma de quitar seus débitos fiscais, tendo, ainda, deixado bens para quitação de eventuais débitos que não foram transferidos. Por fim, assevera que a penhora sobre os direitos sobre o imóvel localizado na Avenida Pereira Barreto é indevida, pois a empresa cindenda não assumiu a responsabilidade tributária da agravante. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao feito.

É o relatório.

Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Ainda que superado esse impedimento, verifica-se que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico ou uma cisão empresarial fraudulenta (e, por extensão, a legitimidade ou a

ilegitimidade passiva da pessoa jurídica Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

Com efeito, ao proferir a decisão recorrida, o MM. Juiz singular ateve-se ao exame de documentos indicativos de que a operação de cisão parcial realizada entre as empresas Fiação e Tecelagem Tognato S/A (cindida) e Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A (cindida) teve caráter fraudulento, com o intuito de viabilizar a transferência de imóvel valioso e aproveitar de programas de parcelamento que suspendiam temporariamente a exigibilidade de créditos tributários milionários.

Ante as questões que envolvem o caso concreto, a melhor e mais adequada sede para discussão é, efetivamente, a dos embargos à execução.

Como já decidi o TRF 1ª Região em caso análogo, "**em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)**" (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

De igual sorte, no TRF 4ª Região, "**a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária**"(...). "**A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem**" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

Por essas razões, também há de se manter, ao menos nessa fase processual, a penhora sobre direitos determinada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023279-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023279-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: REALITY VEICULOS BLINDADOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00351635120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da sociedade empresária executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de

Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 37) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 44/46), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Ismael Sgrignolli Júnior e Airton José Luft Júnior eram sócios administradores da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012399-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 96.00.00010-0 1 Vr TIETE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio de crédito a ser levantado pela executada em ação de rito ordinário. A agravante argumenta, em síntese, que a constrição sobre referido crédito constitui excesso de penhora, porquanto o imóvel já penhorado garante integralmente o valor atualizado da dívida em execução. Por decisão de fls. 366/367, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Mudando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

### ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CRÉDITO PÚBLICO A SER RECEBIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE***

***I - Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.***

***II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).***

***III - A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.***

***IV - Precedentes desta Corte de Justiça (Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u.).***

***V - Nestes termos, havendo valores a serem levantados em precatório judicial, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos da ação ordinária referida.***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 2007.03.00.034053-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., julgado em 16/07/2011)***

### ***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.***

***1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.***

***2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do***

*equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

*3. Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rosto daqueles autos .*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u.). (Grifei)*

Nestes termos, havendo valores a serem levantados em ação ordinária, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se, com urgência, ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011351-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TONELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00039-7 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual a executada buscava o reconhecimento da prescrição.

Recorre a agravante alegando, em breve síntese, que a constituição dos débitos ocorreu nas datas de seus vencimentos, pois se referem a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Por decisão de fls. 141/142, foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta .

É o necessário.

Decido.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos

débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.  
Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( dctf ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)*

3. *"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

4. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.*

5. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*

6. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

7. *Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)*

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 14/05/1998 (fl. 172).

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC nº 118/2005, há de ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN, que considera a citação como uma das interrupções da prescrição.

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF até a data da citação da executada (17/02/2003), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023056-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GUFO SEGURANCA ELETRONICA LTDA e outro  
: WLADIMIR ANTIQUEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330619520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 52 e 76) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 68/74, 78/79 e 89/103), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.**

*1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).*

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

*1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de*



suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029044-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SUCOTROPIC IND/ E COM/ LTDA e outro
	: ADRIANO DE PINHO MAIA FILHO
ADVOGADO	: AIMBERE CORIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 02.00.00120-0 A Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente no sentido de expedição de ofícios determinando a indisponibilidade judicial de bens eventualmente localizados em nome do executado no DETRAN, BACEN, CVM e CRI.

A agravante alegou, em síntese, que efetuou as diligências necessárias à busca de bens, restando todas infrutíferas. Ampara seu pedido no artigo 185-A do CPC.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 07/02/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO EXECUTADO. ART.185-A DO CTN. NÃO ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária do executado e imediata constrição de**

*eventual montante encontrado, bem como a determinação da indisponibilidade de seus bens e direitos, com base no artigo 185-A do CTN. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

*II - Ressalvo que entendo tais medidas cabíveis, contudo, somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.*

*III - No caso concreto, verifico que a exeqüente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos executados capazes de garantir o débito. Verifico, ademais, que na consulta efetuada no DOI, foram indicados bens em nome da pessoa física que teria sido incluída no pólo passivo da execução.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do RESP 1.184.765-PA, representativo da controvérsia, que representa a orientação do STJ no sentido de que, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do CPC, sendo dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/03/2011, manteve o acórdão recorrido, mediante novo acórdão, ora destacado:

**"JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. BACEN-JUD. REQUERIMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 655 I DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I. Ab initio, ressalto que a questão aqui tratada gira em torno da possibilidade de expedição de ofícios determinando a indisponibilidade judicial de bens eventualmente localizados em nome dos executados no Departamento de Trânsito, Cartórios de Registro Imobiliário, Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil.*

*II - Nesse passo, registro que esta Turma de Julgamento tem acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de determinação da indisponibilidade de seus bens e direitos dos executados, com base no artigo 185-A do CTN, ressaltando, contudo, que primeiramente sejam esgotadas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.*

*III - Precedentes (STJ, Relator Ministro Herman Benjamin, AGA 1164948, v.u., DJE: 02/02/2011., TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2007.03.00.007506-5, v.u. 10/02/2011 e TRF 1ª Região, AI 200701000178600/BA, 7ª TURMA, DJU 28/07/2007, pg. 117)*

*IV - No caso concreto, verifico que a exeqüente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos executados capazes de garantir o débito. Verifico, ademais, que na consulta efetuada no DOI, foram indicados bens em nome da pessoa física (fl. 31) que teria sido incluída no pólo passivo da execução.*

*V - Sendo assim, revela-se prematura a providência requerida.*

*VI - Já no tocante à possibilidade de bloqueio de valores encontrados nas contas-correntes dos executados, cumpre ponderar alguns pontos.*

*VII - Com efeito, esta Terceira Turma de Julgamento modificou entendimento acerca da possibilidade de penhora via BACEN-JUD, e de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655 A, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), aceita a constrição sobre os valores encontrados nas contas-correntes da parte executada sem a prévia diligência a procura de outros bens.*

*VIII - Ocorre, contudo, que referido entendimento não pode ser aplicado ao caso em espécie, pois na época em que foi pleiteado o bloqueio (14/08/2006), o artigo 655 A do CPC ainda não estava em vigor.*

*IX - Sendo assim, há de ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pela qual o magistrado apenas deferia o bloqueio de valores encontrados nas contas-correntes do executado, após o esgotamento de diligências a procura de bens capazes de garantir o débito.*

*X - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça ( AGA 200801804882, ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, 03/09/2009).*

*XI - Portanto, não vejo razões, em sede de revisão do decisum, para modificar o entendimento inicialmente manifestado e mantenho o v. acórdão divergente.*

*XII - Mantenho o v. acórdão recorrido.*

Intimadas as partes, a Fazenda Nacional ratificou o Recurso Especial interposto (fls. 77/83).

Os autos foram novamente devolvidos à Turma, para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, nesta feita, contudo, em virtude do julgamento do RESP nº 1112.943/MA, que espelha a orientação do STJ no sentido de que, para a verificação de qual regime normativo deve ser aplicado no que concerne à possibilidade de utilização do sistema BACEN-JUD sem exaurimento de diligências, deve ser considerado como marco a data da efetiva decisão interlocutória que apreciou o pedido de penhora *on line*.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação da jurisprudência do STJ no sentido de que a data em que proferida a decisão interlocutória (e não o mero pedido da penhora *on line*), deverá indicar qual o preceito normativo a ser seguido, se o anterior ou posterior à Lei nº 11.382/2006.

Nesse sentido destaco o Recurso Especial nº 1.112.943/MA:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL.**

**PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006.**

**INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.**

**I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.**

**ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.**

**a) A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006,**

**configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.**

**b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.**

**II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

**- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art.1.102-C do CPC.**

**- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora *on line*, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.**

**- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655,I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).**

**RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (Grifei)**

Assim, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se como marco, para a análise do preceito normativo a ser aplicado, a data da efetiva decisão atacada.

Desta forma, como no caso concreto a decisão foi proferida em 25/01/2007, devem ser aplicados os ditames da Lei nº 11.382/2006, de 06 de dezembro de 2006, motivo pelo qual a expedição de ofícios determinando a indisponibilidade judicial de bens ao BACEN deve ser deferida.

Oportuno destacar que, no mais, o acórdão permanece intacto, já que a questão tratada no agravo gira em torno da possibilidade de expedição de ofícios determinando a indisponibilidade judicial de bens, outrossim, no DETRAN, CRI e CVM, cujo exaurimento de diligência continua imprescindível, consoante entendimento desta Turma de Julgamento, para o deferimento da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c os artigos 527,I e 557 "caput", ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão-somente para deferir a penhora via BACEN-JUD de valores eventualmente encontrados nas contas-correntes dos executados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGENOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ERMENEGILDO NAVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08018761819984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

A agravante sustenta que, embora haja a decorrência de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento contra os sócios, não houve inércia da exequente. Afirma que, em momento algum, deixou de diligenciar no sentido de movimentar o processo. Assevera que há elementos a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo do feito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).*

#### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no*

*prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinqüênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 24.07.1998 (fl. 18) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas 08.10.2010 (fl. 212). Entretanto, pelos atos processuais realizados, verifico que não restou caracterizada a desídia da exequente, visto que esta impulsionou regularmente a ação executiva, com pedido de penhora de bens, designação de leilões, e constrição eletrônica de numerários.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Todavia, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032787-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLAUDIO ESTEFANI FILHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : LANCHONETE RAMAL LTDA e outros  
: FRANCISCO FLAUZINO PEREIRA  
: DIRCEU RAMAL DUARTE  
: DIVINO RIBEIRO DA SILVA  
: FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.004922-6 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, após a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão de Claudio Estefani Filho do polo passivo da execução fiscal e condenou a exequente no pagamento de honorários arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Pugna a agravante, em síntese, pela reinclusão do sócio-gerente no polo passivo, com base no artigo 135 do CTN. Alega que são incabíveis os honorários aos quais foi condenada.

Por decisão de fls. 170/171, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, o sócio indicado se retirou da sociedade em 27/06/1997, consoante se verifica da Ficha Cadastral juntada aos autos (fl. 127), sendo que após tal data a empresa continuou suas atividades, o que revela a inexistência de prova de seu vínculo com a dissolução irregular da sociedade.

Incabível, portanto, o redirecionamento da execução fiscal em face de referido sócio.

Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste à agravante.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exige a exequente da condenação no pagamento da verba honorária . Nesse sentido destaque julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA

## CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do art. 20, do CPC,

é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp nº 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no



art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Registro, ademais, que os honorários advocatícios aos quais a Fazenda Nacional foi condenada não se afiguram excessivos, pois arbitrados em montante razoável, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Posto isso, determino a exclusão de **CLAUDIO ESTEFANI FILHO** do polo passivo da ação executiva e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se, com urgência, ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023438-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035969020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante alega que o crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.10.061288-10 estaria fulminado pela decadência. De todo modo, sustenta que realizou pedido de compensação para quitá-lo, o qual foi considerado não-declarado pela autoridade administrativa. Aduz o direito líquido e certo à compensação realizada. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.019492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ULTRAFERTIL S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102604120004036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título judicial, indeferiu pedido de que fosse aplicado percentual de redução sobre o valor depositado, sob o fundamento de que referida redução apenas alcançaria multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal.

Em síntese, a agravante sustenta que a redução prevista na Lei n. 11.941/09 aplica-se de modo indistinto a todas as dívidas, sobre todos os débitos que se pretende quitar, sem qualquer restrição. Entende, diante disso, que tem direito ao levantamento do valor remanescente após o recálculo do débito. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

De acordo com o que se pode extrair da Lei nº 11.941/09, o legislador pretendeu conceder o benefício da redução de débitos fiscais para os contribuintes que pretendam pagá-los à vista ou parcelá-los. Todavia, aludida redução incide claramente apenas sobre acessórios - multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados -, não sendo aplicável sobre o valor principal do débito, conforme pode ser visto dos artigos colacionados a seguir:

*Art. 1º [...]*

*§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

*I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou*

*V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.*

[...]

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

[...]

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Nesse sentido, assim tem se manifestado esta Egrégia Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

**I- Efetuado o depósito apenas do valor principal dentro dos respectivos vencimentos, não há que se falar em levantamento dos valores referentes a 45% dos juros depositados pois tal hipótese somente se aplica aos casos em que os depósitos judiciais são feitos integralmente após o prazo de vencimento dos débitos com aplicação dos juros de mora e multa devidos à época em razão da impuntualidade.**

*II- Descabida a devolução de valores referentes aos acréscimos aplicados na permanência do depósito judicial pelo banco depositário uma vez que tais valores são uma forma de remuneração na pendência da lide, não se incluindo na hipótese prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009.*

*III- Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n. 423.645, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 14.06.2011, DJF3 20.06.2011).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.*

[...]

**3. A alegação de que o artigo 10 da Lei 11.941/09 veda tal pedido, ao prever que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após as reduções legais, não é correta, pois o § 7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 distingue a "quitação" do principal dos demais encargos legais, estatuinto a possibilidade de pagamento e parcelamento do principal, e de compensação dos acessórios devidos, multa e juros de mora. É dizer, segundo a lei é válida a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas na "quitação" de multa e juros de mora eventualmente devidos mesmo após a redução legal, não, porém, com relação ao principal, o qual deve ser pago, parcelado ou convertido em renda na hipótese de haver depósito judicial, como aqui ocorre.**

**4. Trata-se, como se observa, de benefício fiscal, que se atribuiu, no campo específico dos acessórios, consistente não apenas na redução aplicável aos respectivos percentuais, como igualmente no tocante à forma de "quitação", que se admitiu cabível através de parcelamento com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, desde que o principal, no caso de depósito judicial, fosse objeto de conversão em renda.**

**5. O propósito do legislador, aferido pela inteligência da lei, revela ter sido reputado insuficiente para estimular a imediata adesão ao programa fiscal a mera redução percentual da multa e dos juros de mora, o que fez com que a lei fosse editada no sentido de oferecer outro benefício, qual seja, o levantamento de parte do depósito judicial do efetivamente devido e confessado, relativamente aos juros, para capitalizar o devedor, sem embargo da assunção por este do dever de efetuar a extinção da obrigação mediante compensação com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, nas condições estipuladas pela legislação.**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, MC 672, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.05.2011, DJF3 13.05.2011).*

Analisando os autos, verifico que houve depósito do valor questionado segundo valor apurado em junho de 2007 e que abarcou, segundo demonstrativo de fls. 147, apenas o principal acrescido de honorários. Assim, incomprovada a inclusão dos acessórios eventualmente devidos, inafastável a conclusão de que o montante depositado refere-se tão somente ao valor principal, não devendo incidir, portanto, a redução do percentual, em caso de pagamento à vista ou parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09 e da jurisprudência dominante. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557,

*caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18065/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009069-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POLY CORT COM/ DE CHAPAS METALICAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070696920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE POLY CORT COM. DE CHAPAS METÁLICAS LTDA-EPP, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 20 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, sendo este para intimar o agravado POLY CORT COM. DE CHAPAS METÁLICAS LTDA-EPP, na pessoa de seu representante legal, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18077/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000420-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORGE KEVORK SEMERDJIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu prescrição de parte do crédito tributário.

Em síntese, a agravante alega que a confissão espontânea ocorreu com o parcelamento do débito, o qual possui o condão de interromper a prescrição. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com o entendimento desta Egrégia Corte.

Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos a partir de 30.06.1995. Todavia, verifico nos autos que houve adesão do executado ao PAES, do qual foi excluído apenas em 2005 (fls. 16 a 25).

Trata-se de hipótese típica da interrupção do prazo de prescrição, prevista expressamente no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS**

**1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição.**

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS.

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

Assim, entendo que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, uma vez que a exclusão do programa de parcelamento ocorreu em 2005 e a

execução fiscal foi proposta em 2007.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022773-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VINICIUS JOSE PAZ DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103036720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, ára possibilitara matrícula e a frequência do impetrante em curso de reciclagem de vigilantes.

Em síntese, a agravante argumenta que o impetrante é réu no processo criminal nº 0049363-20-2011.8.26.0050, o que configura a vedação do inciso VI do artigo 16 da Lei nº 7.102/83, que estabelece a ausência de antecedentes criminais como requisito para o exercício da profissão de vigilante, e do art. 4º, I, c/c art. 7º, §2º, da Lei nº 10.826/03. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá causar lesão grave e de difícil reparação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/83 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, LVII, de nossa Carta Magna.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, inclusive desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta*

social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido". (STJ, EERESP 1.125.154, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, j. 16/12/2010, DJE 08/02/2011).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. [...] 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (TRF3, AMS 2008.61.04.006449-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 22/07/2010, DJE 02/08/2010).

Quanto ao art. 4º, I, da Lei n. 10.826/2003, considero não ser aplicável ao caso concreto, visto que se trata de norma geral que dispõe sobre a aquisição de arma de fogo, e não à admissão em curso de reciclagem de vigilante, sujeita, por sua vez, à norma específica analisada acima.

Compulsando os autos, verifico que o único motivo apresentado pela autoridade impetrada para o indeferimento do registro de diploma de conclusão de curso de reciclagem é a pendência de processo criminal sem condenação transitada em julgado. Assim sendo, conclui-se que o agravado está em conformidade com os requisitos elencados no inciso IV do artigo 16 da Lei n. 7.102/83.

Diante disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.004220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00298-2 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal em que a executada é massa falida, reduziu a multa de 30 para 20% e determinou a incidência de juros moratórios apenas até a data da quebra da empresa.

Sustenta a agravante que a alteração promovida pela nova legislação não se aplica ao caso concreto, pois não se trata de ausência de entrega de declaração, mas sim de falta de recolhimento de tributos. Alega ainda que é possível a incidência de juros após a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento dos credores subordinados.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os elementos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo requerido pela agravante.

A redução da multa cobrada no percentual de 30% para 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, vez que a Lei 9.430/96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.

Cumpra salientar que, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, a lei posterior mais benéfica ao contribuinte pode ser aplicada a fatos pretéritos, na hipótese de ato ainda não definitivamente julgado, considerado este o lançamento fiscal que é objeto de execução fiscal ainda em curso, uma vez que o ato administrativo se sujeita à revisão pelo Poder Judiciário.

Ademais, ao pleitear a redução da multa o administrador judicial expressamente referiu-se à redução "das multas incidentes sobre o descumprimento das obrigações acessórias relacionadas com as contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91" (fl. 139), o que afasta a alegação da agravante no sentido de que a redução alcançaria também a multa referente à falta de recolhimento dos tributos.

Com relação à cobrança dos juros de mora, no entanto, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros após a falência podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte. Neste sentido, cito o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.*

*1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).*

*2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).*

*3. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790 - grifei)*

Diante disso, **DEFIRO EM PARTE** o efeito suspensivo pleiteado, apenas para obstar a imediata exclusão dos juros referentes ao período posterior à falência da executada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta no prazo legal, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de



Processo Civil.  
Após, ao Ministério Público Federal.  
Int.  
São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009732-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALFA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114692720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Insiste a agravante na prescrição dos valores em cobro, pois teriam sido constituídos antes de agosto de 2004, sendo que o executivo fiscal foi ajuizado apenas em agosto de 2009. Sustenta que não é possível admitir como data da início do prazo prescricional aquela apontada pela exequente como sendo a da entrega da DCTF. Aponta ainda a existência de vícios a macular as CDAs, notadamente a omissão da forma de cálculo dos encargos previsto em lei, bem como busca impugnar juros, multa e o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir de então ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos.

A ação que originou o presente recurso foi proposta em 20/08/2009, enquanto a exequente trouxe aos autos documentos que demonstram que a entrega da declaração mais antiga ocorreu em 12/11/2004 (fls. 145).

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF mais antiga até a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Quanto ao mais, entendo que a exceção de pré-executividade é meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não exigem a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continuam sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução.

Assim, entendo que os vícios alegáveis em sede de exceção de pré-executividade e capazes de tornar nula a inscrição da dívida ativa são aqueles referentes à inobservância do artigo 202 do CTN, casos em que a própria lei (art. 203 do mesmo diploma legal) assegura a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente.

É este, também, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

*1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.*

*2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.*

3. A nulidade da CDA só pode ser declarada em face da inobservância dos requisitos formais previstos nos incisos do art. 202 do CTN. Se o título está formalmente perfeito, não induz à falta de liquidez e certeza o reconhecimento, judicial ou administrativo, da ilegitimidade de parte da dívida.
4. Acaso se impusesse raciocínio diverso, toda vez que os embargos à execução fossem julgados parcialmente procedentes a favor do contribuinte, o resultado implicaria na extinção do processo de execução, com a conseqüente nulidade do título por falta de liquidez, reclamando por parte da Fazenda um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido.
5. Solução que se harmoniza com a regra de que a simples propositura da ação de cognição anulatória não inibe a execução fiscal (art. 585, 1º do CPC).
6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Resp 413542/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 05/12/2002, DJU 19/12/2002, pág. 338).

Assim, entendo que as demais questões alegadas pela excipiente não constituem matéria que possa ensejar imediata incerteza acerca da liquidez, certeza e exigibilidade do certidão de dívida ativa, mas de discussão que demanda dilação probatória e submissão ao contraditório. Ademais, os juros, a multa e o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 não infirmam a dívida principal, da qual são meros consectários.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020321-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020321-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULA SPERB DA SILVA  
ADVOGADO : LUDMILA FREITAS FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063475220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULA SPERB DA SILVA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava possibilitar a participação da impetrante na segunda fase do VII Exame de Ordem, agendada para 8/7/2012, mediante a anulação de questões e a majoração de sua pontuação na primeira fase.

Alega a agravante, em síntese, que precisa de apenas um ponto para ter o direito de participar da segunda fase do exame de ordem. Aduz que, apesar de a banca examinadora ter anulado três questões por erro material, ainda há outras questões com esse defeito (números 51, 05, 38 e 78), cujas respostas adotadas não correspondem adequadamente à disposição legal ou a súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Assevera, ainda, a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar tais vícios, os quais se referem à legalidade do ato administrativo atacado.

Requer a antecipação da tutela recursal para possibilitar sua participação na segunda fase do exame de ordem.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso em análise, em que pesem as alegações da agravante, verifica-se que o presente recurso foi a mim distribuído apenas em **13/7/2012**, ou seja, após a data da segunda fase do VII Exame de Ordem, que ocorreu no dia **8/7/2012**, de modo que não subsiste o perigo de lesão grave ou de difícil reparação sustentado pela agravante, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017303-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00043172520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de extinção do feito, por entender preclusa a matéria alegada (prescrição), já que foi afastada em exceção de pré-executividade, confirmada tal decisão (art. 557 do CPC) em agravo de instrumento (AG nº 2011.03.00.017545-2), mas com agravo inominado da executada pendente de julgamento, com aplicação de multa de 1%, tendo em vista a litigância de má-fé.

Alegou, em suma, a agravante a ocorrência da prescrição, reiterando os fundamentos do agravo anterior, referindo-se à ausência de contraditório em exceção de pré-executividade, a fluência da prescrição dos débitos incluídos de ofício no PAES, já que não reconheceu a dívida (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN) e anulação da aplicação infundada da multa processual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 18 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre consignar que as alegações referentes à prescrição e ausência de contraditório em exceção de pré-executividade, já estão sendo discutidas no agravo de instrumento anterior (AG nº 2011.03.00.017545-2), conforme se infere da decisão de 557 do CPC naquele recurso:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, afastando a alegação de duplicidade de cobrança, por necessidade de dilação probatória, e a de prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, diante da interrupção do prazo prescricional pela adesão ao PAES e parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 236/9v.), com rejeição dos embargos de declaração (f. 279 e v.).*

*Alegou que: (1) a decisão agravada é nula, pois não foi intimada de alegações inovadoras (adesão ao REFIS e interrupção da prescrição) feitas pela PFN em resposta à exceção; (2) os débitos de PIS, períodos de 01/10/2002 e 01/01/2003, foram informados em DCTFs, entregues na época própria; (3) houve prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, não interrompida pela adesão ao PAES, em 31/07/2003, pois não incluídos os valores na declaração PAES, que foi transmitida em 28/11/2003, na forma do artigo 13 da Lei 10.681/2003; (4) a PFN não provou confissão no PAES de tais débitos, faltando o elemento volitivo, previsto no artigo 174, § único, VI, do CTN; (5) suposta inclusão de ofício de débitos não confessados e não declarados no PAES é inconstitucional, por violar a legalidade, conforme caput do artigo 37 da CF/88, e precedente da Corte; e (6) os débitos exigidos são os mesmos cobrados em outras execuções ou em exame na esfera administrativa, o que afeta a liquidez do título executivo, condição da ação, mas "De qualquer forma, e no que importa a este recurso, é imperioso salientar que a empresa não pretende se furtar ao pagamento de suas dívidas alegando meramente a prescrição, como pode parecer à primeira vista. É que a duplicidade - essa sim - é matéria que, teoricamente, deveria ser enfrentada apenas nos embargos, porque o volume de fatos geradores em discussão demandaria, efetivamente, uma análise mais apurada quanto à sua inexigibilidade. (...) Mas a prescrição é matéria de ordem pública, comprovável de plano e documentalmente, daí porque a agravante se apega apenas à discussão desse elemento no presente agravo." (f. 16).*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.*

*Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:*

**RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

*Na espécie, não há nulidade, pois, em se tratando de prescrição, a matéria pode ser examinada de ofício, já com a exceção ou após resposta da PFN, sem necessidade de réplica, típica de procedimentos formais como os*

*embargos à execução, de modo que, estando fundamentada a decisão, o que cabe é discutir o cabimento de reforma, ou não, do mérito julgado.*

*No caso, a execução versa sobre diferenças não recolhidas de multa de mora e PIS, períodos de 10/2002 e 01/2003, valores originários de R\$ 3,24 e R\$ 1.308.099,81, este acrescido de multa (f. 43/4), com entrega de DCTFs do 4º trimestre/2002 e 1º trimestre/2003 em 14/02/2003 e 15/05/2003, respectivamente (f. 201). Houve interrupção da prescrição, por adesão ao PAES, em 31/07/2003 (f. 266), considerado o ato inequívoco de confissão extrajudicial do débito (inciso IV do § único do artigo 174 do CTN).*

*Embora a agravante alegue que não pretendia incluir tais débitos no PAES, não constando da Declaração PAES, entregue em 28/11/2003 (f. 255/65), fato é que restaram efetivamente incluídos, conforme demonstram os documentos juntados (f. 60/77 e 295/300), sem comprovada e oportuna impugnação por parte do contribuinte - cuja demonstração exigiria dilação probatória -, o qual, assim, não pode pretender extrair a eficácia legal do parcelamento apenas quanto ao que desfavorável à pretensão atual, no sentido da prescrição, quando usufruiu de seus benefícios.*

*Ressalte-se que, em 19/04/2005, a agravante foi excluída do PAES (f. 203), reiniciando-se o prazo prescricional, mas, em 04/09/2009, houve adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 204). A agravante juntou manifestação dos sócios, como corresponsáveis tributários, dirigida ao PFN (f. 78/85), sem referência a qualquer número de processo, pretendendo pagar, com descontos da Lei 11.941/2009, os débitos relacionados, dentre os quais não se inclui os da CDA 80.2.06.020951-56.*

*A data do respectivo protocolo foi 23/07/2010 (f. 78), diferente da declaração de não-inclusão da totalidade dos débitos PGFN/RFB no acordo da Lei 11.941/2009, de 24/06/2010 (f. 210), porém a própria PFN informou que a inscrição 80.2.06.020951-56 não se encontra parcelada (f. 196 e 216).*

*De qualquer forma, ainda que a declaração, de 24/06/2010, não tenha incluído a totalidade dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, é certo que somente a partir desta data é que se poderia retomar a contagem do prazo prescricional porque houve, antes, interrupção pela adesão inicial ao acordo, abrangendo, em princípio, todos os débitos reputados abrangidos pela lei.*

*A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC 118/05, em 09/09/2010, de modo que a prescrição foi novamente interrompida, conforme inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com a ordem de citação, em 17/09/2010 (f. 45), razão pela qual é manifestamente improcedente o presente recurso, não havendo que se cogitar de prescrição, ao menos, com base nos documentos juntados.*

*A propósito, a Turma decidiu que a adesão inicial a parcelamento, ainda que, posteriormente, o contribuinte não apresente a declaração exigida pela lei, é suficiente para interromper a prescrição:*

*AI 2008.03.00.038117-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/03/2010: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - ATO INEQUÍVOCO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996. 2. A agravada notícia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos (inscrito em dívida ativa sob o número 80 3 00 000023/51), cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002. 3. A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN. 4. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal. Aliás, a falta de "termo de confissão" (em sede de minuta, o recorrente alegou que, mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irretratável e irrevogável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição) não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito. 5. Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos. 6. Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos. 7. Agravo inominado improvido."*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

*Aliás, a própria agravante reconhece esse fato no presente agravo de instrumento (item 55 da inicial, f. 21, g.n.): "e ainda que a matéria discutida na manifestação da agravante condenada pelo d. juízo de primeiro grau guarde inequívoca identidade com as razões ventiladas na primeira oportunidade (pois naqueles autos somente se discute a prescrição), era fundamental que o magistrado reconhecesse, antes de vislumbrar a aplicação da pena, que se trata de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), e que, por isso mesmo, não está sujeita à preclusão, podendo ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição", daí porque indevida nova apreciação pelo Juízo a quo.*

*Quanto à condenação em litigância de má-fé, devida a sua manutenção, tendo em vista que toda matéria alegada já foi discutida no julgamento da exceção de pré-executividade, objeto de embargos de declaração, com decisão (art. 557 do CPC) em agravo de instrumento anterior (AG nº 2011.03.00.017545-2), pendente de julgamento de agravo*

inominado da executada.

Ante o exposto, diante da manifesta falta de plausibilidade jurídica da pretensão, em cognição sumária, e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020024-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADC TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00042058720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, após substituição de CDA e falta de manifestação da executada, decretou a perda de objeto da exceção de pré-executividade, alegando a agravante que resta viável a discussão deduzida diante da manutenção de parte dos créditos cobrados originariamente.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a CDA originária (f. 31/8) restou integralmente impugnada por exceção de pré-executividade (f. 23/7), sendo que a posterior substituição do título executivo manteve dois dos débitos anteriormente inscritos (f. 66/7), fato a evidenciar que, efetivamente, a retificação da CDA não prejudicou o objeto da defesa incidental para efeito do respectivo exame.

Ainda que devesse o patrono da causa atender à intimação judicial (f. 68), reiterando os termos da exceção para adequado resguardo do interesse da executada, esta não pode ser prejudicada com a decretação de perda de objeto de incidente, eliminando possibilidade de discussão da matéria ventilada na defesa.

Em tal exame, caberá ao próprio Juízo de origem apreciar a questão, suscitada pela agravada, de inadequação da via eleita e eventualmente o respectivo mérito, não sendo viável suprimir a instância para negar o direito da executada ao próprio exame originário de sua pretensão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que seja examinada a exceção de pré-executividade, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011765-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04014445719904036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de reserva de honorários contratuais, fundado na penhora realizada no rosto dos autos em favor da União, que goza preferência legal (f. 198).

Alegou, em suma, o agravante: **(1)** violação à Lei 8.906/94, pois o advogado cumpriu as suas exigências e mesmo assim foi privado do recebimento dos honorários contratuais; **(2)** a impenhorabilidade dos honorários sucumbenciais ou contratuais, que têm natureza alimentar e não se sujeitam à preferência de créditos fazendários e à penhora determinada, nos termos dos artigos 22, 23 e 24, § 3º, do Estatuto do Advogado, 30 da LEF e 649, IV, do CPC; **(3)** a impossibilidade de penhora de honorários do advogado por dívida do cliente, sob pena de violação ao artigo 5º, incisos XXII, XXXVI e LIV, da CF.

Intimada para contraminuta a PFN, sustentou: **(1)** a não incidência do artigo 22 da Lei 8.906/94, no caso concreto, pois o contrato de honorários foi firmado em 1986; **(2)** que tal verba decorre de contrato de natureza privada, firmado entre as partes, não sendo oponível em face de pessoa jurídica de direito público; **(4)** que devem ser observados o §9º, do artigo 100 da CF e artigos 186 e 187 do CTN; **(5)** "*não se argumente que os honorários advocatícios contratuais receberam status de natureza alimentar em razão da edição da Lei nº 11.382/2006, visto que a sua edição é posterior não só ao contrato firmado pela patrona e empresa devedora, como também aos créditos tributários definitivamente constituídos e executados pela União*" (f. 230); e **(6)** que "*se a época do pagamento do precatório, as empresas autoras forem devedoras da Fazenda Nacional, seu crédito será passível de compensação com seus débitos, independentemente da reserva feita, visto que os créditos tributários preferem ao contratado pelas empresas autoras*" (f. 230).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não pode prevalecer a reserva pretendida pelo agravante, quanto a honorários advocatícios, por importar violação à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários. Neste sentido:

RESP 909.830, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. RESERVA AO PATRONO DIANTE DA POSSIBILIDADE DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 186 E 187 DO CTN. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. Correta a decisão proferida no sentido de obstar a reserva da verba honorária contratual pois, a despeito de sua natureza alimentar, o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Precedentes: REsp. n. 1.068.838 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009 e REsp. n. 874.309 - PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.5.2010. 2. Recurso especial não provido."**

RESP 1.068.838/PR, Relatora p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJE 04/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - CONCURSO DE CREDORES - CRÉDITO FISCAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTS. 186 DO CTN E 24 DA LEI N. 8.906/94. 1. O crédito decorrente dos honorários advocatícios, conquanto de natureza alimentar, não se equipara aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecer sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. 2. Recurso especial conhecido, mas não provido."**

RESP 1.041.676, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 24/06/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN. 1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008. 2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de**

*honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998. 4. Recurso especial provido."*

Por outro ângulo de análise, decidi igualmente o Superior Tribunal de Justiça contra a pretensão deduzida neste recurso, ao concluir que não pode a convenção particular, relativa a honorários advocatícios, ser oposta à Fazenda Nacional para o fim de excluir da penhora para garantia de execução fiscal, feita no rosto de outros autos, valor que, eventualmente, se destinaria a tal pagamento contratual, "verbis":

RESP 1.098.077, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/08/2009: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido."**

Cabe destacar, finalmente, que a penhora no rosto dos autos não recaiu sobre verba honorária, como alegado na invocação da impenhorabilidade a favor da sociedade de advogados, mas, de forma específica, incidiu sobre depósitos judiciais efetuados por seu cliente, pessoa física, que obteve decisão favorável em ação ordinária, valores estes dos quais se pretendeu, aí sim, destacar o montante contratual devido a título de honorários profissionais, providência preliminar esta que, porém, contraria a jurisprudência e a legislação, considerada a preferência legal a favor dos créditos tributários. Sendo indevido o destaque da verba honorária, evidente que a penhora foi feita sobre valores de titularidade de KODAK BRASILEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA. e não sobre verba honorária de profissional ou sociedade de advocacia. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019566-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TOTAL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-8 A Vr EMBU/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento da remessa de executivo fiscal ao Juízo de Direito da mesma comarca, na qual processada ação declaratória de inexigibilidade do tributo executado, por inexistir conexão entre os feitos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois a conexão não se presta a modificar competência fixada com base em critério funcional, de tal modo a reunir feitos sujeitos a competências distintas conforme a organização judiciária respectiva, assim Varas Estaduais não podem atrair, por conexão, feitos de execução fiscal inseridos na competência funcional dos Anexos Fiscais.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

***AC 00647211520034036182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A ora embargante ajuizou ação anulatória, ainda sem decisão definitiva, discutindo os mesmos débitos cobrados na execução fiscal. 2. Em hipóteses como a presente, tenho entendido inexistir perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência. 3. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. 4. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução. 5. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas. 6. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória. 7. Sentença anulada com o retorno dos embargos à Vara de origem para sobrestamento até o julgamento definitivo da ação anulatória. Prejudicada a apelação."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019528-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES PATRICIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00447714920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou penhora no rosto do processo falimentar, determinando habilitação do crédito da agravante perante o respectivo Juízo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação de crédito em processo falimentar, cabendo a penhora no rosto dos respectivos autos, em conformidade com os seguintes precedentes, dentre outros:

**RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte."**

**AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal. 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019338-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA-ANVISA  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566695920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou penhora no rosto do processo falimentar, determinando habilitação do crédito da agravante perante o respectivo Juízo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação de crédito em processo falimentar, cabendo a penhora no rosto dos respectivos autos, em conformidade com os seguintes precedentes, dentre outros:

**RESP 423.686, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. 1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são: a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03; b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira; c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - EREsp 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.10.00. 2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência. 3. Recurso especial provido em parte."**  
**AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal. 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017690-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COE CENTRO DE OFTALMOLOGIA ESPECIALIZADA ARARAQUARA S/S  
LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00039557020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada, em ação anulatória fiscal, para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários a título de IRPJ, CSLL e COFINS, no período de janeiro/2005 a julho de 2008, e relativos ao PA 15971.000.104/2009-51, referente a COFINS de 02/2005 a 04/2008, tendo sido indeferida perícia contábil inicial.

Alegou a agravante: **(1)** efetuou o depósito judicial, da diferença da base de cálculo de 20% pra CSLL e de 24% para IRPJ, nos autos do MS 2005.61.20.007607-2 bem como o depósito de valor integral de COFINS, realizado nos autos do MS 2005.61.20.003516-1; **(2)** "a Receita Federal glosou os recolhimentos judiciais informados nas DCTF's (anexas) de janeiro de 2005 a dezembro de 2009, precisamente no campo 'SUSPENSÃO', onde foi informado o valor do débito depositado em juízo, o número do processo, a vara, o município, o CNPJ do depositante, o código da receita, a data de vencimento, o valor principal, a multa, os juros, o valor total e o número de identificação do depósito" (f. 05); **(3)** desconsiderados os valores recolhidos judicialmente, foram gerados débitos no período de janeiro de 2005 a julho de 2008 (IRPJ, CSLL e COFINS), inclusive quanto ao PA 15971.000.104/2009-51 (COFINS de 02/2005 a 04/2008); **(4)** parcelou os referidos débitos e vem pagando as parcelas do débito indevido; **(5)** juntou todas as DCTF's, cópia integral dos processos em que foram realizados os depósitos judiciais, guias de depósito judicial recolhidas, e DARF's, restando demonstrado que o montante cobrado não corresponde ao efetivamente devido, razão pela qual cabe a suspensão da sua exigibilidade; e **(6)** não há necessidade de produção de prova pericial para se deferir a tutela antecipada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (f. 38/40):

***"Trata-se de ação de conhecimento proposta por COE - Centro de Oftalmologia Especializada Araraquara S/S Ltda contra a União, por meio da qual a autora pretende a anulação de débito tributário. Em apertada síntese, a demandante aduz que está discutindo judicialmente em duas ações a base de cálculo do IRPJ e CSLL devido, sendo que em ambos os feitos vem depositado judicialmente o montante controvertido (diferença entre o tributo exigido pelo fisco e o que a contribuinte entende devido). Todavia, o fisco teria desconsiderado os valores depositados judicialmente, reputando-os como débito em aberto. Tal procedimento traz prejuízos à demandante, uma vez que se viu compelida a parcelar débito inexistente bem como corre o risco de ver constituído contra si dívida tributária referente ao montante depositado judicialmente. Pugna pela concessão de medida liminar que determine a produção antecipada de prova pericial bem como a antecipação dos efeitos da tutela, consistente em provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente a "...débitos lançados no período de janeiro de 2005 a julho de 2008, a título dos seguintes tributos, IRPJ, CSLL e COFINS, inclusive o processo administrativo de nº 15971.000.1041/2009-51, que cobra COFINS de 02/2005 a 04/2008". Vieram os autos conclusos. De largada assento que o pedido de realização de prova pericial neste momento revela-se prematuro. Por ora, não há como ter certeza se o suposto débito referido pela autora efetivamente tem origem na glosa dos depósitos judiciais, o que será esclarecido com a apresentação da contestação da União. Por conseguinte, rejeito o pedido de medida cautelar para produção antecipada de prova contábil, sem prejuízo da realização da perícia no curso da instrução, caso tal diligência se revele necessária e útil ao julgamento do feito. Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, entendo que os documentos que instruem a inicial não permitem concluir que os débitos cuja exigibilidade se busca suspender decorrem do fato de que a Receita Federal glosou os depósitos judiciais vinculados às ações 2005.61.20.007607-2 e 2005.61.20.003516-1, como narrado na inicial. Cumpre observar que se o fisco tivesse desconsiderado os depósitos judiciais, a dívida da autora seria muito maior, uma vez que a análise perfunctória das guias de depósitos juntadas aos atos evidencia que o montante depositado supera largamente o débito que a autora reputa indevido. Assim sendo, não demonstrada a verossimilhança da alegação, INDEFIRO o pedido***

***de antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo do reexame do pedido depois da apresentação da resposta da União. Intime-se. Cite-se a União. Apresentada contestação, voltem conclusos.***

Com efeito, a agravante postulou a reforma da decisão agravada, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários que teriam sido objeto de depósito judicial, realizados nos autos do MS 2005.61.20.007607-2 e 2005.61.20.003516-1, alegando que a Receita Federal desconsiderou os valores depositados e informados em DCTF's.

Em que pese a agravante tenha alegado que houve pagamento, com os depósitos judiciais efetuados, o certo é que não juntou, no recurso, qualquer documento que comprove tal assertiva, a indicar a plausibilidade do direito alegado, sendo que a mera referência à DCTF's, depósitos e parcelamento não tem o condão, por si só, de formar convicção neste sentido.

Evidente que, assim, as razões não se prestam à reforma da decisão agravada, tendo em vista a ausência de documentos relevantes para se decidir sobre a eventual extinção ou suspensão do débito executado, sendo insuficiente mera impugnação genérica para o processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019577-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013947519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu, em execução fiscal, existência de grupo econômico, determinando a inclusão de pessoas jurídicas no pólo passivo da ação; alegando a agravante a inexistência de tal situação jurídica, a inconstitucionalidade do artigo 30, IX, Lei 8.212/1991, e falta de indicação de tais empresas na CDA e prescrição para redirecionamento.

Houve contraminuta da PFN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade ativa da agravante, que é a executada no Juízo das Execuções Fiscais, para defender direito ou interesse de terceiros, cuja inclusão no pólo passivo da execução fiscal foi determinada pela decisão agravada, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.

A propósito:

***AGA 1.237.177, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SÓCIOS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTE DA 1ª TURMA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."***

***AI 00050330520074030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA."***

***ILEGITIMADE ATIVA PARA RECORRER. 1. É patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido."***

Por outro lado, superada que fosse a preliminar de ilegitimidade ativa, ainda manifestamente inviável o recurso, vez que, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

***AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL.***

***POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido.***

***Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."***

***AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."***

**Na espécie**, não houve juntada integral das peças necessárias ao exame da controvérsia, especialmente as citadas na própria decisão agravada, que fundamentaram a conclusão pela formação do grupo econômico, daí porque não ser admissível o agravo de instrumento, que padece da falta de regular instrução e formação instrumental.

Assim, sendo ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorre em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019768-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXPRESSO ITAMARATI LTDA e outros  
: SANSÃO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: INCORP MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA  
: ELETRO TECNICA NONAKA LTDA  
: INCORP ELETRO INDL/ LTDA  
: RIPRAUTOS S/A COM/ DE AUTOMOVEIS  
: ARISTIDES LOPES  
: JOSE OGER  
: AFFONSO OGER  
: ROBERTO FERRAZ FILHO  
: SERGIO VELLUDO FERRAZ  
: DAMIANA GOMES OGER  
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de pedido de declaração de inexistência de sentença condenatória e extinção da respectiva execução, em virtude da falta de procuração, acarretando falta de pressuposto processual (artigo 37, CPC), aduzindo ser prescindível ação rescisória em tal caso, e que a regularização processual posterior não convalida o vício originário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 684/7):

***"1 - Indefiro os pedidos formulados pela União às fls. 4476/4477 e 4542/4560 de declaração de inexistência da sentença proferida nestes autos e extinção da execução sem julgamento de mérito, em razão da irregularidade na representação, em relação aos autores Aristides Lopes, Affonso Oger, Damiana Gomes Oger, Roberto Ferraz Filho, Sérgio Velludo Ferraz e Expresso Itamarati S/A. Estes autores já regularizaram a sua representação processual.***

***Em relação aos demais autores, deverá ser oportunizada a regularização da representação processual, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.***

***A demanda foi ajuizada em 15.02.1985. Foram proferidos sentença (fls. 3921/3923), acórdãos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 3939/3943 e 3957/3960) e acórdão pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 3987/3992), que transitou em julgado em 11.02.1992 (fl. 3993 vº). A União foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl. 4343) e opôs embargos à execução (fl. 4341vº), nos quais foram proferidos sentenças (fls. 4524/4528, 4529/4530) e decisão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 4531/4535), que transitou em julgado (fl. 4537). A União foi intimada de todos estes atos e apenas em 26.07.2011 (fls. 4476/4477), mais de 26 (vinte e seis) anos após a propositura da ação, alegou a irregularidade na representação processual dos autores.***

***É certo que a necessidade de regularidade da representação é importante regra processual, que garante a segurança jurídica ante a existência de autorização para a prática de atos, em nome das partes, pelo advogado. Entretanto, as regras processuais devem ser interpretadas com base nos princípios processuais, entre eles, os***

*princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo. Declarar a inexistência da sentença proferida nos autos, como pretende a União, significa, por devoção aos formalismos processuais, afastar a efetiva prestação jurisdicional. Nesse sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. FALECIMENTO DA PARTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 1.321 do CC, reputar-se-ão válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, se desta não tinha conhecimento.*

2. *Tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas, somente se declara nulidade de ato processual quando comprovado prejuízo para a parte, o que não ocorreu na hipótese.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido (REsp 390.179/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20.11.2006, DJ 11.12.2006 p. 403)"*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 12, 2.º, DA LEI N.º 8.112/90 E AO ART. 41 DA LEI N.º 8.666/93 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. PRESCINDÍVEL QUANDO A PARTE TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO RESULTADO DO JULGAMENTO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

(...)

4. *É entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça que, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. Precedentes.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

*(REsp 1128027/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 28/02/2012)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE "PENHORA ON LINE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.**

1. *Em nosso sistema processual vigora a máxima pas de nullité sans grief, segundo a qual somente deve ser anulado o processo quando evidenciado efetivo prejuízo à parte ou sacrifício aos fins da Justiça (princípio da instrumentalidade das formas). Na hipótese, ainda que se considere irregular a ausência de publicação da decisão que deferiu o pedido de penhora on line, não está evidenciado, como afirmado pela Corte de origem, prejuízo conseqüente de tais atos que justifique a nulidade do processo.*

2. *Mesmo sem a publicação da referida decisão, o agravante exerceu seu direito de defesa, o qual foi manejado por meio da regular interposição do agravo de instrumento. Nesse contexto, não há como reputar o prejuízo decorrente da sua condenação ao fato de não ter sido intimado.*

[...]

5. *Recurso especial não provido." (REsp 1.189.451/MG, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/12/2011.)"*

*Na hipótese, a União não demonstrou o prejuízo decorrente da irregularidade da representação processual dos autores. A demanda tramitou por mais de 26 (vinte e seis) anos respeitando-se a ampla defesa e o contraditório. Os autores não se eximiram da prática de nenhum ato processual sob a alegação de que não estavam regularmente representados.*

*Ademais, quando da apresentação dos instrumentos de mandato de fls. 4483/4496, os autores Sansão Engenharia e Comércio Ltda, Incorp Eletro Industrial Ltda, Aristides Lopes, Affonso Oger, Damiana Gomes Oger, Roberto Ferraz Filho e Sérgio Velludo Ferraz outorgaram poderes ao advogado que subscreveu a petição inicial, confirmando a intenção de autorizá-lo à prática dos atos processuais.*

*A autora Expresso Itamarati S/A constituiu advogado diverso do subscritor da petição inicial. Contudo, antes da apresentação da procuração de fls. 4284 (posteriormente substituída pelas procurações de fls. 4316 e 4452), os advogados que até aquela data praticaram os atos processuais, inclusive o subscritor da petição inicial, apresentaram petição, instruída com substabelecimento sem reserva de poderes, informando que não mais representavam a autora Expresso Itamarati S/A (fls. 4267/4268). Essas circunstâncias demonstram a presunção daquela autora de que estava regularmente representada pelos advogados que atuavam na demanda. As circunstâncias acima narradas demonstram, também, que os advogados subscritores da petição de fls. 4267/4268 reputavam-se regularmente constituídos pela autora Expresso Itamarati S/A, de modo que entenderam necessário comunicar a este Juízo a destituição de seus poderes.*

*A União afirma, na petição de fls. 4542/4560, que na eventualidade de improcedência desta demanda, os autores provavelmente alegariam a inexistência de sentença ante a ausência de procuração outorgada ao*



*advogado. Contudo, além de se tratar de mera conjectura, não há como presumir que os autores adotariam essa conduta, tendo em vista os princípios da boa-fé e lealdade processual.*

*O não aproveitamento dos atos processuais praticados atentaria não apenas contra os já mencionados princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo, como também contra a economia e celeridade processual.*

*2 - Concedo às autoras Sansão Engenharia e Comércio Ltda e Incorp Eletro Industrial Ltda prazo de 10 (dez) dias para regularizar a sua representação processual apresentando cópia do contrato social, sob pena de decretação de nulidade do processo em relação àquelas autoras, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*3 - Concedo aos sucessores do autor José Oger prazo de 10 (dez) dias para habilitação, regularização da representação processual e ratificação dos atos processuais praticados, sob pena de decretação de nulidade do processo em relação àquele autor, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*Os sucessores deverão apresentar certidão de objeto e pé de eventual inventário. Caso o inventário ainda não tenha se encerrado, o espólio, representado pelo inventariante, deverá se habilitar e outorgar procuração ao advogado. Caso o inventário já tenha sido encerrado, deverá ser apresentada cópia do formal de partilha a fim de que sejam habilitados todos os sucessores, que deverão outorgar, individualmente, procuração ao advogado. Na hipótese de não haver inventário, serão habilitados todos os sucessores, que deverão comprovar essa qualidade e outorgar, individualmente, procuração ao advogado.*

*4 - Concedo às autoras Incorp Mat Const Ltda, Eletro Técnica Nonaka Ltda e Riprautos S/A Comércio de Automóveis prazo de 10 (dez) dias para regularização da representação processual apresentando contrato social e instrumento de mandato ao advogado. No mesmo prazo as autoras deverão ratificar os atos processuais praticados, sob pena de decretação de nulidade do processo em relação a elas, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil."*

Como se observa, manifestamente infundada a pretensão, vez que a falta de representação processual, conquanto ensejasse regularização, não restou verificada por qualquer das partes, pelo Juízo ou pelos Tribunais, nem na fase de conhecimento, nem quando do exame dos embargos do devedor, acarretando, por duas vezes, a formação de coisa julgada, cuja inexistência, agora postulada, tem como pressuposto a inexistência de representação processual, a qual, porém, deve ser passível de regularização, ainda que na situação excepcional do caso concreto devido à própria excepcionalidade com que tramitaram os feitos sem que fosse observada tal irregularidade, inclusive pela agravante. Se o vício, mesmo depois da irrecorribilidade, impede a válida constituição da coisa julgada, como alegado, por configurar irregularidade que não se convalida e que não sofreria, assim, preclusão impugnativa, não poderia ser em nada diferente com relação ao direito à oportunidade de regularização, enquanto contrapartida necessária e condição essencial para a decretação válida, se não saneada a representação processual, da inexistência da condenação e da coisa julgada com a conseqüente extinção da execução promovida.

Para situações excepcionais que tais, o princípio da razoabilidade e da boa-fé, além dos atinentes à instrumentalidade processual e efetividade da jurisdição, impedem que uma das partes prevaleça de situação que causou ou para cuja manutenção cooperou, com ação ou omissão, em detrimento de outra, sobretudo quando seja sanável, e possa ou deva ser concedida a oportunidade para regularização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003901-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WILDER BARBOSA DE CARVALHO e outro  
: ANA MARIA HERNANDES DE CARVALHO

ADVOGADO : ELIAS GIMAIEL e outro  
PARTE AUTORA : PRESTOCAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144742919964036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação homologada e a data de expedição do ofício requisitório.

A agravante argumenta, em síntese, que é indevida a incidência de juros moratórios entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal, pois não houve mora da Fazenda nesse período. Afirma que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Registro, primeiramente, que não reconheço afronta ao princípio informado pela agravante, haja vista que a fase de execução iniciou-se com a apresentação dos documentos necessários pela parte autora, tendo o MM. Juízo prosseguido com os atos executórios para a efetividade do processo.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

*3. Precedentes.*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA.*

*PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.*

*- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades*

*de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).*

*- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.*

*- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.*

*- Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023823-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00540856219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que a conversão em renda e o levantamento dos depósitos efetivados no curso da demanda ocorram segundo requerimento formulado pela ré.

Sustenta a agravante a existência de equívocos e omissões nos cálculos apresentados pela União Federal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para a suspensão da conversão em renda e do levantamento dos valores.

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender, em parte, os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, a fim de sobrestar a conversão em renda e o levantamento dos valores depositados até o enfrentamento definitivo do presente recurso pela Turma Julgadora.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038373-95.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : H N HIDROELETRICA NANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00898-6 A Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de arresto via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a medida pleiteada.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a citação preliminar da parte executada, bem como a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X -*

títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora

eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a

*utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023320-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RAIMUNDO DE SOUSA FRANCO  
ADVOGADO : NEWTON CARDOSO DE PADUA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128030920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023132-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011152920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada para o fim de afastar a incidência de Imposto de Renda sobre os proventos de aposentaria recebidos pelo autor, portador de cardiopatia grave, deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que os documentos apresentados não indicam conclusivamente a existência da moléstia. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023461-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032769420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à autora a inclusão de todos os débitos que possui no programa de parcelamento tributário instituído pela Lei nº 11.941/09, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que lhe deve ser garantido o direito de regularizar sua situação fiscal, com a inclusão também dos débitos vencidos após 30 de novembro de 2008, diante de sua condição especial de empresa em processo de recuperação judicial. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal.

Primeiramente, cumpre registrar que o parcelamento de débitos tributários - no caso em análise, o instituído pela Lei n. 11.941/2009 -, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que, de acordo com o artigo 1º, § 2º, da Lei n. 11.941/2009, que instituiu o programa de parcelamento em referência, é conferido o direito de parcelar as dívidas tributárias com vencimento até 30 de novembro de 2008.

Confira-se o dispositivo legal aplicável ao caso concreto:



"§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas **vencidas até 30 de novembro de 2008**, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:" (destaquei).

Dessa forma, incabível a alegação de que, por se tratar de empresa em processo de recuperação judicial, os débitos vencidos após 30 de novembro de 2008, e até a presente data, podem ser incluídos no programa.

Inexiste, enfim, previsão legal que autorize o parcelamento dos débitos apontados pela recorrente, o que impossibilita o reconhecimento do direito ora alegado. Logo, em razão das circunstâncias referidas, não há fundamento para reverter a decisão proferida em primeira instância.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022791-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SYLVIO RINALDI FILHO  
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONSTRUTORA IVO CANTON LTDA  
: IVO GUIDA CANTON  
: CELSO GOMES HABERLI  
: FLAVIO RAIMUNDO DE BRITO ALVES  
: SERGIO GUIDA CANTON  
: LURIMAR MANDARINO CANTON  
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103296220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015891-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10.00.17274-1 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou extinta execução fiscal, por suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, reconhecida nos AI 0036838-68.2010.4.03.0000 (2010.03.00.036838-9) e 0010210-08.2011.4.03.0000 (2011.03.00.010210-2), referentes ao MS 0019516-68.2010.4.03.6100, exceto com relação à inscrição 80.2.10.022456-00, pois ainda não homologada a compensação, sem fixar verba honorária, por ter sido ajuizada a ação antes da liminar (f. 610 e v.).

A agravante alegou que: (1) "*comprovou de forma inequívoca a existência de declaração de compensação relativa ao crédito tributário abarcado na inscrição em DAU nº 80.2.10.022456-00, e que, desde 2009, portanto desde antes do ajuizamento da execução fiscal, encontra-se 'pendente de análise' perante a Receita Federal do Brasil*" (f. 13); e (2) a União deve ser condenada em honorários, pois entre a decisão proferida no AI 0036838-68.2010.4.03.0000, em 26/01/2011, e a citação, em 30/01/2012, transcorreu mais de 1 ano, sem providências da exequente para obstar o prosseguimento da cobrança judicial.

A PFN ofereceu contraminuta, requerendo processamento sob sigilo de justiça, pela juntada de documentação fiscal; sustentou a regularidade do ajuizamento da execução, por ter sido ajuizada antes da liminar, não havendo preclusão, pois ainda não retirou os autos em carga, para interpor recurso; afirmou assistir parcial razão à agravante, para exclusão da inscrição 80.2.10.022456-00, sendo, contudo, descabida a sucumbência em honorários, pois houve erro do contribuinte, que informou na PERD/COMP compensação de prejuízo fiscal com receita IRRF - Rendimento do Trabalho Assalariado (código 0561-07), enquanto na DCTF informou que o débito seria de IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte (código 0588-06), motivo pelo qual o sistema não reconheceu a identidade de tributos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à inscrição 80.2.10.022456-00, o respectivo débito de Imposto de Renda, no valor de R\$ 15.096,53, foi objeto de declaração de compensação em 13/11/2009 (f. 555), pendente de análise, tendo sido inscrito em dívida ativa em 11/06/2010 (f. 28/9) e incluído na execução fiscal, ajuizada em 27/12/2010, em decorrência de erro atribuído ao sujeito passivo, que o constituiu em DCTF, entregue em 21/09/2009, com código de receita diverso do que constou na DCOMP (f. 634 e 636). Portanto, conforme reconheceu a própria PFN, tal débito deve ser excluído da execução fiscal, pois a DCOMP é anterior, inclusive, à inscrição em dívida ativa. De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão do princípio da causalidade, somente deverá arcar com condenação em despesas processuais e verba honorária a parte que der causa à instauração da demanda ou incidente processual, conforme REsp 1.111.002-SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/09/2009, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim***

de imputar-lhe o ônus pelo

pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

**Na espécie**, quanto ao débito da inscrição 80.2.10.022456-00, restou comprovado o erro do contribuinte, que informou códigos de receita diversos para o tributo declarado em DCTF e compensado em DCOMP, conforme documentos juntados, pelo que se afasta a possibilidade de condenação da exequente em verba honorária. No que se refere aos demais débitos, relacionados na decisão agravada, cabe ressaltar que a extinção da execução fiscal ainda não é definitiva, pois, conforme informou a PFN, não houve preclusão, pois não retirados os autos em carga, para interposição de eventual recurso.

Porém, ainda que venha a prevalecer a extinção determinada na origem, a PFN não poderia ser condenada em verba honorária, por não ter dado causa às inscrições, efetuadas em 25/05/2010, 27/05/2010, 08/06/2010 e 11/06/2010, e, tampouco, ao ajuizamento, em 27/12/2010, já que a decisão do AI 0036838-68.2010.4.03.0000 (f. 477/81), que suspendeu a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, foi proferida posteriormente, em 26/01/2011, sendo substituída por sentença denegatória no MS 0019516-68.2010.4.03.6100, somente retomando os créditos a suspensão da exigibilidade por decisão que atribuiu efeito suspensivo à apelação, em 06/10/2011 (f. 512/34), no AI 0010210-08.2011.4.03.0000 (2011.03.00.010210-2).

Por fim, o sigilo fiscal recai exclusivamente sobre documentos fiscais assim identificados, os quais devem ser extraídos dos autos principais, e lacrados em envelope rubricado, formando apenso, tudo devidamente certificado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022189-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059121220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para determinar ao INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS *"que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento, alienação ou destruição das mercadorias apreendidas constantes do Termo de Retenção encartado à fl [...] até a decisão final neste processo"*.

Alegou, em suma, que: (1) a agravante realizou o transporte aéreo da Argentina para Guarulhos/São Paulo de 14 obras de arte, armazenando-os em três volumes; (2) horas antes do embarque em Buenos Aires, foi emitido Manifesto de Carga, e as mercadorias foram acompanhadas do Conhecimento Aéreo de Transporte 127-701460016; (3) ao desembarcar no país, os volumes foram retidos pela autoridade alfandegária, lavrando-se o Termo de Retenção 07/2012, sob o fundamento de que as obras de arte não estavam registradas no MANTRA ou acompanhadas de Manifesto de Carga; (4) em resposta, a agravante informou à autoridade que as mercadorias estavam acobertadas por Manifesto de Carga expedido horas antes do embarque, sem qualquer prejuízo ao erário, pois, além de devidamente identificadas, foram acompanhadas de Conhecimento Aéreo de Transporte registrado no SISCOMEX; (5) no entanto, a autoridade alfandegária notificou a agravante da lavratura do Auto de Infração e Apreensão e Guarda Fiscal 0817600/EVIG000017/2012 (PA 10814.723666/2012-61) para a aplicação da pena de perdimento das obras de arte, pois a carga teria origem e procedência incerta, não sendo apresentados os documentos no momento da fiscalização; (6) a agravante apresentará impugnação administrativa ao auto de infração, alegando que foi apresentado o Conhecimento de Carga, afastando dano ao erário, e que a recusa em aceitar a apresentação posterior do Manifesto de Carga, decretando o perdimento da mercadoria, é medida desproporcional; (7) ocorre que, concomitantemente, a importadora das mercadorias, LOG SOLUTIONS ASSESSORIA LOGÍSTICA LTDA, alheia a todos esses acontecimentos, porém antes da lavratura do auto de infração, requereu a aplicação de "regime aduaneiro especial de admissão temporária" às mercadorias, que foi indeferido pela autoridade sob o fundamento de que a exposição que motivou a importação das obras teria se encerrado; (8) em razão desse indeferimento, um dia após a agravante/transportadora ter sido notificada da lavratura do AIAGF, a importadora, ainda alheia aos procedimentos que culminaram com a decretação de perdimento, requereu a devolução das obras de arte e seu conseqüente reembarque ao exterior, mediante Declaração Simplificada de Exportação, estando ainda pendente de análise; (9) ocorre que ante a falta de comunicação entre os órgãos da RFB, os procedimentos efetuados pela transportadora/agravante e a importadora tramitaram em completa independência; (10) a existência do PA para a aplicação da pena de perdimento implicará em inequívoco indeferimento do pedido de reenvio das mercadorias ao exterior; (11) assim, o indeferimento da devolução das obras ao exterior ocasionará o impedimento à sua apresentação em feiras e galerias de arte, o que ensejou, assim, a impetração do MS, *"que visa assegurar o direito líquido e certo da Agravante à imediata disponibilização das 14(quatorze) obras de arte espuriamente apreendidas pelo ora Agravado[...]devidamente relacionados no Documento Subsidiário de Identificação de Carga-DSIC nº 891-12015426, diante da manifesta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, dentre outros postulados e regras, além da manifesta violação do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, abstendo-se, definitivamente, o Agravado de praticar qualquer ato tendente a reter as obras de arte e a impedir a sua devolução ao exterior pela Importadora"*; (12) a medida liminar, no entanto, foi apenas parcialmente deferida, para impedir a prática de qualquer ato relativo ao perdimento, alienação ou destruição das mercadorias apreendidas; e (13) a decisão agravada, assim, merece reforma, para permitir a disponibilização das obras de arte e determinar que a autoridade não impeça a sua devolução ao exterior, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 27/8v):

*"[...]Inicialmente, afasto a prevenção apontada no quadro de fls. 174/176, pela diversidade de causas de pedir. De outra parte, sem embargo de ter sido postergada a análise do pedido de liminar para após o oferecimento das informações da autoridade impetrada, passo a analisá-lo, diante da nova manifestação de urgência da impetrante. E, ao fazê-lo, reconheço a impossibilidade de se deferir a medida liminar postulada.*

*Cumprе rememorar, de início, que a concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: (a) a existência de fundamento relevante; e (b) a possibilidade de que do ato impugnado resulte a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final.*

*Sem embargo da eventual plausibilidade das alegações constantes da petição inicial, não se pode perder de perspectiva que o ato de apreensão - ato administrativo que é - goza de presunção de legitimidade, assim entendida "a qualidade que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário" (cfr. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 11ª ed.).*

*Nesse passo, a despeito das alegações do impetrante de que os bens apreendidos foram legalmente importados, recomendam a prudência e os princípios constitucionais do processo que se conceda à autoridade alfandegária oportunidade para contrariar a versão do demandante, em obséquio às magnas garantias do contraditório e da ampla defesa.*

*Essa a razão, aliás, pela qual havia sido postergado o exame do pedido liminar para após a vinda das informações.*

*Presentes tão somente as alegações constantes da inicial e os documentos que a instruíram, não há como se determinar a liberação das obras de arte em questão, até porque o que se pretende é a expatriação de tais bens, dado que revela a absoluta irreversibilidade da medida postulada no caso de denegação da segurança ao final do processo.*

*De outro lado, para afastar o periculum damnum irreparabile que se vislumbra na espécie, é suficiente a suspensão da aplicação de eventual pena de perdimento dos bens, sendo absolutamente desproporcional a imediata liberação das mercadorias e conversão da eventual perda de perdimento em multa equivalente, sem findarem-se os prazos administrativos para a conclusão do procedimento respectivo.*

*Sendo assim, tenho que a suspensão da pena de perdimento e alienação dos bens apreendidos enquanto não proferida decisão final neste writ é medida adequada e eficaz para preservar a integridade do interesse jurídico invocado pela impetrante.*

*Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a medida liminar apenas para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento, alienação ou destruição das mercadorias apreendidas constantes do Termo de Retenção encartado à fl. 76, até a decisão final neste processo."*

No caso, a agravante formulou o seguinte pedido no MS 0005912-12.2012.403.6119:

*"a) a concessão de medida liminar, in limine litis, para determinar que a Impetrada promova as medidas necessárias para a imediata disponibilização das 14(quatorze) obras de arte, diante da manifesta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, dentre outros postulados e regras, além da manifesta violação do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, abstendo-se a Impetrada de praticar qualquer ato tendente a reter as obras de arte e a impedir a sua devolução ao exterior pela Importadora, ressalvando-se p direito de as Autoridades Administrativas apurarem, em procedimento específico, eventuais irregularidades relativamente à operação de exportação".*

No caso, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão parcial da liminar, tal como deferida decidido pelo Juízo, com a finalidade específica de suspender eventual leilão do bem apreendido, objeto do decreto administrativo de perdimento, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal.

Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das obras de arte, ainda que com depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de disponibilização para permitir a devolução ao exterior em outro procedimento administrativo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.

É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da pena de perdimento.

Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

*AI 2005.03.00021010-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 20/01/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS APREENDIDOS. PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO*

*DE LEILÃO. SUFICIÊNCIA CAUTELAR. 1. Embora possível discutir eventual dano por meio de ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal para o fim específico de suspender o leilão dos veículos, objeto do decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. 2. A disponibilidade dos bens ao agravante, mesmo com as cautelas indicadas, não se coaduna com o provimento assecuratório, que deve prevalecer agora, em especial porque ausentes fundamentos jurídicos que possam desconstituir, pelo exame dos fatos e do Direito aplicável, a pena de perdimento aplicável, devendo ser relegada ao julgamento de mérito a solução definitiva."*

O que se verifica, ainda, é que a decisão que concedeu parcialmente a liminar preservou, muito adequadamente, a utilidade da própria decisão judicial, a ser proferida, frente ao ato praticado pela fiscalização aduaneira, com imposição de pena de perdimento, estabelecendo equilíbrio processual entre as partes, que certamente seria rompido se liberada à devolução ao exterior da mercadoria, objeto da sanção aplicada, ainda que com eventual garantia por caução.

Por fim, cabe ressaltar que, conforme dispõe o §3º do artigo 65 da IN SRF 680/2006, "não será autorizada a devolução [ao exterior] de mercadoria chegada ao País com falsa declaração de conteúdo ou com qualquer outra irregularidade que a sujeite à aplicação da pena de perdimento".

Assim, eventual vedação à devolução da mercadoria ao exterior decorre da existência do procedimento administrativo em que se aplicou a pena de perdimento, e não apenas da retenção dos bens importados. A pretensão, desta forma, de afastar óbice à devolução constituiria, em verdade, impetração preventiva para afastar eventual fundamento de indeferimento na decisão a ser proferida naquele requerimento formulado exclusivamente pelo importador (f. 147/8), terceiro estranho à lide, ainda pendente de apreciação, demonstrando que o pedido mandamental neste sentido carece de legitimidade à transportadora, ora agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUGUSTO MAGNUSSON JUNIOR e outro  
: NOEMIA BOCCIA MAGNUSSON espólio  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287199820034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa, indeferiu parte dos quesitos apresentados pelo agravante para a perícia contábil ("2.1 Afasto os quesitos 5, 6, 18, 19, 20 e 25, formulados pela ré às fls. 3362-3366, por impertinentes ao objeto da perícia determinada"). Alegou, em suma, que o indeferimento recaiu sobre quesitos relevantes para esclarecimento quanto à existência de efetivo prejuízo à UNIÃO pelos atos praticados pelo agravante, sendo que a jurisprudência considera-o essencial para o reconhecimento do ato de improbidade administrativa, configurando, a impossibilidade da demonstração de sua inexistência, cerceamento de defesa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a decisão agravada (f. 17) indeferiu os quesitos 5, 6, 18, 19, 20 e 25 formulados pelo agravante, sob fundamento de impertinência ao objeto da perícia contábil (f. 77/81):

"3) Existe diferença entre a movimentação bancária, mês a mês e dia-a-dia, de cada réu, e os valores referentes a salários/pensões/aposentadoria? Qual é essa diferença mês a mês e dia-a-dia?

4) Pode-se afirmar que existe enriquecimento sem origem lícita de cada um dos réus? Em que montante mês a mês e dia-a-dia?

5) Pode-se afirmar que houve prejuízo à União, caso sejam afirmativos os quesitos '3' e '4'?

6) Pode-se afirmar que houve algum prejuízo pecuniário para a União, independentemente dos quesitos anteriores? Qual?

[...]

18) Queira o Perito do Douto Juízo dizer se houve ocorrência ou não de prejuízo ou de dano administrativo (artigo 17, parágrafo sétimo da Lei Federal 8.429/92-ausência de prejuízo)?

19) Pode o Senhor Perito do Douto Juízo indicar precisamente os prejuízos?

20) Em caso positivo, queira o Senhor 'Expert', informar documentalmente:

- Existem nos autos, provas documentais desses prejuízos ou danos?

- Em que consistem tais documentos?

- Se há prejuízo, quanto representa esse valor devidamente atualizado?

[...]

25) Os valores constantes acima ferem a ética profissional como dispõe a Lei Federal 8.429/92? Em caso positivo, indique as provas contábeis."

Na espécie, a ACP visa à condenação do agravante pela suposta prática de atos de improbidade administrativa, descritos (1) no artigo 11 da Lei 8.429/92, por atuar na gerência e administração da pessoa jurídica privada BRASIBOL, realizando conduta proibida pelo artigo 117, X, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (f. 46); e (2) no artigo 9º, inciso VII e no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92 (f. 52):

"Não há dúvida, de outro lado, de que ao atuar na gerência e administração da pessoa jurídica privada BRASIBOL, conforme comprovado, realizou conduta considerada proibida pelo art. 117, inciso X do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, mais uma vez cometendo ato capitulado como ímprobo pelo artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

[...]

Todo o conjunto probatório carreado, devidamente cotejado, demonstra, pois, que o patrimônio de MAGNUSSON JÚNIOR não foi adquirido através de incomprovada herança deixada por seu pai, tampouco mediante quantias em dinheiro mantidas em depósito na residência de sua mãe, ou a partir dos modestos valores por ela auferidos a título de aposentadoria e pensão e pretensa venda de carros antigos, mas, sim, mediante conduta ímproba que se subsume, desde logo nas prescrições contidas no artigo 9º, inciso VII e artigo 11, *caput* da Lei nº 8.429/92."

Com efeito, a Lei 8.429/92 prevê em seu artigo 10 que o ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário é "qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei".

Assim, não havendo a indicação nas razões da ACP da prática de qualquer ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, causador de dano ao erário, é manifestamente improcedente a pretensão de modificação da decisão agravada, que indeferiu alguns quesitos técnicos, pois, de fato, a caracterização do dano ao erário não é relevante para demonstrar ou rejeitar a prática dos atos de improbidade descritos na inicial. Assim, sendo o objeto da perícia o esclarecimento de fatos discutidos na ação, não há pertinência na apresentação de quesitos que objetivem demonstrar prejuízo à UNIÃO.

Neste sentido, os precedentes do STJ:

RESP 950662, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADEQUAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...]4. A configuração do ato de improbidade administrativa não exige prejuízo ao erário, nos termos do art. 21 da Lei 8.429/92, salvo nas hipóteses do art. 10 da referida norma. Entretanto, é indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público ao praticar o suposto ato de improbidade administrativa, sob pena

*de atribuição de responsabilidade objetiva, o que não é admitido por esta Corte Superior[...]"*  
RESP 695718, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 12/09/2005, p. 234: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU. [...] 6. A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, "na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver..." (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.[...]"

Se se refere a prejuízo moral/jurídico à administração, por certo sua constatação não é objeto da perícia, mas de avaliação a ser efetuada pelo Juízo, decorrente da própria atividade jurisdicional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020951-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRIZA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089472220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para expedição de certidão de regularidade fiscal, em que pleiteado o reconhecimento da suspensão da exigibilidade fiscal em decorrência de manifestação de inconformidade e reforma da decisão que determinou emenda da inicial quanto à adequação do valor da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à negativa da liminar para emissão de certidão de regularidade fiscal, o presente recurso encontra-se superado, já que o Juízo *a quo* proferiu nova decisão, após juntada de informações, contra a qual interposto inclusive novo agravo de instrumento (AG 2012.03.00.022310-4), no qual deve ser concentrada a solução da controvérsia.

Resta, porém, discutir a emenda da inicial para adequação do valor da causa, devendo prevalecer a decisão agravada, já que consolidada e firmada a jurisprudência no sentido de que mesmo mandado de segurança comporta fixação de valor da causa adequado ao proveito econômico da pretensão, a teor do que se revela, dentre



outros, do seguinte precedente:

**RESP 743.595, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. "Se o 'writ' tem por objeto a tutela de direito líquido e certo que possui expressão financeira imediata e quantificável, deve o valor dado à causa refletir o exato proveito econômico perseguido." (RESP 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, 17.02.2003) 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

No caso dos autos, inequívoco que a pretensão refere-se à liminar destinada à emissão de certidão de regularidade fiscal, retratando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, cujo montante reflete adequadamente o valor da causa, considerado o proveito econômico pretendido, daí porque a estimativa ser indevida e ensejar a emenda determinada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019328-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00384637419904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024085-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : KAEFER AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00017239420124036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que a União Federal ajuizou, perante o Superior Tribunal de Justiça, ação cautelar contra o Sindicato Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA (processo n. 19.770/DF) visando "a) A concessão de liminar, inaudita altera pars, para estabelecer os limites do movimento paredista, com a determinação de que seja mantido o trabalho, nos dias de greve, no percentual: 1. 100% (cem por cento) dos Fiscais Federais Agropecuários exercentes das atividades de controle, fiscalização e de inspeção vinculadas à Coordenação-Geral do Sistema de Vigilância Agropecuária - CGVIGIAGRO/SDA, ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal - DIPOA/SDA e ao Departamento de Sanidade Vegetal - DSV/SDA, levadas a efeito nos portos aeroportos e postos de fronteira, nos estabelecimentos de abate de animais de açougue (Bovideos, Suídeos e aves), laticínios, bem como na certificação de frutas; 2. Mínimo de 70% dos Fiscais Federais Agropecuários vinculados às atividades exercidas pelos seguintes Departamentos e Coordenações da Secretaria de Defesa Agropecuária - SDA do MAPA, na sede em Brasília, assim como nas unidades descentralizadas do MAPA nas Unidades da Federação (...)", e considerando que, conforme decisão disponibilizada no DJE em 13/8/2012, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho deferiu, nos termos do pedido, a liminar requerida, intime-se a agravante para que manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, o interesse no prosseguimento do presente recurso.  
Publique-se. Intime-se, com urgência.  
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JUAN SANCHEZ CALPENA  
ADVOGADO : MOACIR MENOZZI JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024668420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ensivo interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, considerou incabíveis a aplicação da multa de 10% do art. 475-J do CPC, bem como deixou de fixar honorários advocatícios.

Alega o agravante que o v. acórdão transitado em julgado confirmou a aplicabilidade dos índices de correção monetária impugnados pela executada, de maneira que a multa estabelecida no art. 475-J do CPC deve ser aplicada independentemente da intimação da parte. Requer também que o MM. Juízo de primeiro grau arbitre os honorários advocatícios da fase de cumprimento de sentença.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente.

É a seguinte a redação do art. 475-J do CPC:

*"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento (10%) e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".*

Ao contrário do que entende o agravante, não se trata a sentença de título que contenha em si todos os elementos necessários à apuração do valor devido mediante simples cálculos aritméticos.

Pela análise do documento de fl. 20/31 dos presentes autos, no processo de conhecimento, foi a Caixa Econômica Federal condenada a pagar ao ora agravante a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de junho de 1987 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido, bem como a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido. Consignou, ainda, a r. sentença, que a atualização monetária ocorrerá a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices ali consignados.

Assim, conquanto a sentença exequenda possa trazer os parâmetros a serem seguidos, é certo que a fixação do valor devido dependerá da elaboração de cálculos, nos moldes do art. 475-A do Código de Processo Civil, os quais, por sua vez, podem ensejar discussão como a levantada por meio da impugnação.

Do exame da escassa documentação que instrui o presente recurso, no entanto, é possível concluir que o próprio exequente apresentou cálculos em que apontou como devido o valor de R\$ 32.084,82, valor este que foi depositado pela executada, que impugnou a execução por entender que o valor devido seria de R\$ 22.396,42, o qual foi devidamente levantado, restando apenas a diferença discutida por meio legalmente previsto.

Correta, pois, a decisão agravada, que determinou que cabe ao exequente apenas a diferença restante do depósito originário, que encontra-se caucionado em Juízo a afastar a mora ensejadora da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

No que tange à fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, melhor sorte não assiste ao agravante.

Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, os honorários são devidos na fase de cumprimento da sentença. No entanto, sua exigibilidade só será possível se descumprido o prazo de 15 dias a que alude o art. 475-J do CPC.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI N. 11.232/2005. PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença. O fato de se ter alterada a natureza da execução de sentença, que passou a ser mera fase complementar do processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação quanto aos honorários advocatícios.*

*2. Embora os honorários advocatícios possam ser fixados para a fase de cumprimento de sentença, a sua exigibilidade só é possível se o devedor não efetuar o pagamento ou o depósito no montante da condenação no prazo de 15 dias previsto no art. 475-J do CPC, antes da prática de atos executórios. Precedentes.*

*3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, a quem é dada a análise dos documentos dos autos, deixou claro que a devedora depositou em Juízo, no prazo para o cumprimento voluntário, o valor pleiteado pelo Condomínio-exequente.*

*4. Modificar o entendimento proferido pela Corte de origem, e reconhecer, como pretende o agravante, que o recorrido não efetuou o pagamento voluntário da condenação, demandaria reexame de provas, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ.*

*Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº1153180/SP, relator Ministro Humberto Martins, j. 04/11/10).*

Assim, não há que se falar na aplicação da multa de 10% a que alude o art. 475-J do CPC, e nem tampouco na fixação de honorários advocatícios.

Acertada, pois, a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022592-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124619520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado com o fim de obrigar o réu a abster-se de exigir da autora a multa consubstanciada nos procedimentos administrativos n.ºs. 08012.002907/99-07, 08012.005613/99-74 e 08012.008709/99-58, como da prática de qualquer outro ato tendente à inscrição em Dívida Ativa ou no CADIN.

Insiste a agravante na inexigibilidade das multas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora,.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006431-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05320814319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual a executada buscava o reconhecimento da prescrição.

Recorre a agravante alegando, em breve síntese, que a constituição dos débitos ocorreu nas datas de seus vencimentos, pois se referem a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Contraminuta a fls. 196 e seguintes.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste

Egrégio Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, afastou preliminar de não conhecimento arguida pela agravada pois, ainda que rejeitados, os embargos de declaração opostos em primeira instância (fls. 183/187) interromperam o prazo recursal, que voltou a fluir com a publicação do *decisum* de fls. 188, conforme certidão de fls. 188vº.

No mais, disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( dctf ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)*

3. *"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

4. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.*

5. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*

6. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

7. *Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)*

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cujas DCTFs foram recebidas pela Secretaria da Receita Federal em 17/01/1992 e 14/02/1992 (fls. 225/232).

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 20/09/1996 (fls. 21).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.*

1. *O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

2. *No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960.*

3. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).*

4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos.
5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32.
6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração.
7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído.
8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.
9. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

Assim, verificado que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não é possível reconhecer a prescrição alegada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019613-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADALBERTO ALVES  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245451320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, manteve determinação anterior que determinava a garantia do juízo sob pena de extinção dos embargos.

Sustenta o agravante que propôs a ação anulatória nº 0014415-50.2010.403.6100 com o objetivo de desconstituir o auto de infração que embasa a execução fiscal que originou o presente recurso. Notícia que a ação anulatória foi julgada procedente para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do ora agravado, o que deveria ensejar, em seu entender, a suspensão da execução fiscal, sob pena de serem proferidas decisões conflitantes.

É o relatório. Aprecio.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Inicialmente, registro a impossibilidade de enfrentamento do pedido relativo à suspensão da execução fiscal originária, pois a matéria não foi objeto da r. decisão agravada uma vez que o pedido formulado na petição

apresentada ao MM. Juízo *a quo* referia-se apenas ao mérito dos embargos à execução, com requerimento para que "seja dado provimento aos presentes Embargos para decretar a prescrição do Auto de Infração e cobrança da multa dele decorrente (...)" (fls. 42/44), sem qualquer menção à necessidade de suspensão do feito.

Assim, dentro dos estreitos limites da devolutividade recursal propiciada pelo agravo de instrumento, incabível a análise, nesta instância, de requerimento não formulado ao MM. Juízo *a quo*, como forma de preservação da duplicidade de instâncias jurisdicionais.

No mais, não vislumbro o interesse recursal do agravante, pois a r. decisão atacada apenas manteve comando judicial anterior, proferido em novembro de 2001, o qual determinava que fosse garantido o Juízo.

Diante disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007603-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA e outros  
: MARIA THEREZA LORENZZONI  
: GIUSEPPINA RAINERI  
ADVOGADO : RUY OSCAR DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00304343920074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu apresentação de rol de testemunhas apresentado após o prazo assinalado.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não houve preclusão para a prática do ato em virtude do fato de que a audiência de instrução ainda não foi designada, a teor do disposto no art. 407 do Código de Processo Civil.

A fls. 29/32 manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, por manifesta procedência, visto que a r. decisão recorrida afronta expressa disposição de lei.

Na sistemática processual vigente, o rol de testemunhas deverá ser apresentado **depois** da designação da audiência de instrução, e não no momento da especificação de provas.

Nesses termos, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência. (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001)

Parágrafo único. É lícito a cada parte oferecer, no máximo, dez testemunhas; quando qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes.

Diante disso, enquanto não designada a audiência, não há que se falar em preclusão para a apresentação do rol de testemunhas.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. FALTA DE DESIGNAÇÃO DE DATA DE AUDIÊNCIA PELO JUÍZO. CONTAGEM DO PRAZO NA FORMA DO ART. 407 DO CPC E NÃO DO ART. 185 DO MESMO CÓDIGO.*

1- O prazo para oferecimento de rol de testemunhas é de até dez dias antes da audiência, em obediência ao art. 407 do Cód. de Proc. Civil, salvo sistema diverso estabelecido pela lei, como no procedimento sumário (CPC, art. 276) e salvo outro prazo, também reverso, determinado pelo Juízo  
2- Não se aplica ao prazo de oferecimento de rol de testemunhas a regra genérica do art. 185 do Cód. de Proc. Civil, ante a especificidade do disposto no art. 407 do mesmo Código.  
3- Recurso Especial improvido."  
(Resp 1109979/RS - Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Dje 03/11/2009)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que se trata de recurso manifestamente procedente, em razão da r.decisão recorrida estar em sentido contrário a expressa disposição de lei.  
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRIZA IND/ E COM/ DE DOCES LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00350-0 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que restou realizada com o código errado (fl. 11), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018494-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JORREY SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORREY SERVICOS LTDA - ME em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para anular o *decisum* proferido em recurso administrativo que impugnava a manutenção da inabilitação da impetrante no procedimento licitatório, indeferiu a medida liminar que visava suspender o Edital n. 4101/2011, item 02, até o julgamento definitivo do *mandamus*.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão que negou provimento ao recurso administrativo padece de fundamentação, o que não é suprido pelo parecer técnico a ela anexado, de caráter meramente opinativo; b) referida decisão não foi assinada pelo Diretor Regional de São Paulo Metropolitana, e sim pelo Coordenador Regional de Suporte, que não possui competência para tanto e, assim, viola o disposto no manual que contém as atribuições dos membros da Comissão Especial de Licitação - AGF (EMI 13.03.2012); c) a decisão administrativa não possui data, o que gera incertezas; d) cumpriu todas as exigências do edital, tendo sido inabilitada no certame por excesso de formalismo da Administração Pública.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a existência de um dos pressupostos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, embora a agravante sustente que a decisão que administrativa foi proferida por sujeito incompetente, os elementos constantes dos autos não permitem aferir tal fato, ao menos nesse momento processual, especialmente porque este sujeito assinou, também em nome do Diretor Regional de São Paulo Metropolitana, o documento de designação de Comissão Especial de Licitação (EMI: 13.03.2012), acostado a fls. 36/42 dos presentes autos.

Outrossim, verifica-se que a decisão foi proferida em maio de 2012, posteriormente à interposição do recurso administrativo pela agravante e, como bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, não carece de fundamentação, tendo em vista que, ao negar provimento ao recurso, foi mantida expressamente a decisão de inabilitação da empresa recorrente, proferida pela Comissão Especial de Licitação.

Ainda neste sentido, destaco que o parecer de fls. 31/35, elaborado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação, aponta os motivos que ensejaram a inabilitação da recorrente, os quais também estão presentes na ata de julgamento da habilitação de fls. 176/177, quais sejam:

*"- Não atendeu ao disposto no item 4.1.3., inciso III - Prova da regularidade para com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede da pessoa jurídica participante da concorrência - (Ausência da Certidão Negativa de Débitos de Tributos Imobiliários).*

*- A declaração conforme Modelo 6 A do edital está incompleta, faltou ressalva.*

*- A declaração anexo 6 B irregularmente menciona que a empresa é Microempresa - ME/Empresa de Pequeno Porte - EPP ao mesmo tempo." (fls. 177)*

Dessa forma, não há que se falar, a princípio, em ausência de fundamentação da aludida decisão, eis que a Lei n. 9.784/1999 admite que a motivação seja feita mediante concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas (art. 50, § 1º), bem como que o órgão competente para decidir o recurso confirme a decisão recorrida.

Por outro lado, cumpre ressaltar que em matéria de licitação, é caro o princípio da vinculação do certame às regras do edital.

E no caso em análise, sem adentrar na questão da regularidade das declarações prestadas pela recorrente, conforme exigido nos Anexos 6 A e 6 B do edital, verifica-se, neste juízo de cognição não exauriente, que agravante não logrou comprovar sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal de seu domicílio, conforme exigido no item 4.1.3, III, haja vista que apresentou apenas "Certidão de Tributos Mobiliários", a qual não abrange os tributos imobiliários e, assim, não é suficiente para comprovar essa regularidade fiscal, não se vislumbrando, portanto, ilegalidade na inabilitação na licitação em comento.

Ante todo o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.03.00.008555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CBC BRASIL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : FAUSTO RENATO DE REZENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06595980619844036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em fase de execução do julgado, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009; e indeferiu o pedido de compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a constitucionalidade dos §§ 9º e 10º do artigo 100 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Afirma que tomou a precaução de indicar todos os débitos compensáveis do contribuinte, sendo de fácil constatação concluir pela possibilidade de deferimento da medida em relação a esses débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

A inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 62/2009, no § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no § 10º do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, **incluídas parcelas vincendas de parcelamentos**, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)*

*"§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preenchem as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.*

*§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.*

*§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente." (grifos meus)*

No caso em exame, ao que se colhe dos autos, o precatório ainda não foi expedido, de maneira que, a princípio, é completamente aplicável o novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, o qual prevê a

possibilidade de compensação com parcelas vincendas de parcelamento, conforme acima destacado. Há que se considerar, outrossim, que a referida emenda constitucional é objeto de várias ações diretas de inconstitucionalidade (números 4372, 4400 e 4425), mas que ainda se encontram pendentes de julgamento no STF.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, determinando o sobrestamento do pagamento do precatório até o julgamento final deste agravo pela Turma.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026438-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LLOYDS TSB NEGOCIOS CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.046270-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anterior e determinou o prosseguimento da execução, com a designação de leilões, tendo em vista que a apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução não foi recebida no efeito suspensivo.

Repisa a recorrente os mesmos argumentos trazidos nas razões de agravo, no sentido de que incabível o prosseguimento da execução fiscal enquanto pendente de análise o recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução, os quais foram recebidos no efeito suspensivo por disposição legal vigente à época de sua oposição.

Aprecio.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão monocrática negando seguimento à apelação interposta nos aludidos embargos à execução fiscal (AC n. 2002.61.82.030593-3), restando prejudicado o pleito deduzido no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de fls. 159/167, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022194-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VERENICE MUNHOZ LAZDAN (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HIDROTEC KIDRAULICA ELETRICA E REVESTIMENTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003933920014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante o presente recurso efetuando o recolhimento do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015867-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WORKS CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054008620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WORKS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança extinto sem resolução de mérito, recebeu no efeito devolutivo recurso de apelação interposto pela impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) tem por objeto social a prestação de serviços de limpeza e construção em geral, sendo tributada pelo lucro real, nos termos da legislação do imposto sobre a renda; b) com a edição das Medidas Provisórias n.s 66/2002 e 135/2003, posteriormente convertidas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, foi obrigada a adotar o regime não-cumulativo para o recolhimento do PIS e da COFINS, sujeitando-se, assim, a alíquotas maiores (1,65% e 7,6%, respectivamente); c) seus concorrentes diretos no mercado podem optar pelo lucro presumido e, assim, arcam com valores muito inferiores de PIS e COFINS, o que tem criado fortes discrepâncias no setor de prestação de serviço, em afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência e da capacidade contributiva.

Requer a antecipação da tutela recursal para que *"antecipando-se a tutela do recurso de apelação, assegure e resguarde o direito líquido e certo de a Agravada se abster de exigir o PIS e a COFINS com base nas determinações dos artigos 2º e 8º, inciso II, da Lei n. 10.637/02 e artigos 2º e 10º, inciso II, da Lei n. 10.833/03, garantindo-se desde já, seu direito de recolher referidas contribuições pela modalidade cumulativa, prevista na Lei n. 9.718/98, até julgamento final de sua apelação"* (fls. 42).

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, nos termos do pedido de antecipação da tutela.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.ª Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente porque não há nos autos qualquer tutela judicial concedendo à agravante o direito postulado, haja vista que o Juízo *a quo* postergou a análise do pedido de liminar e, após a prestação das informações pela autoridade coatora, proferiu sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI e 295, III, do CPC c/c artigo 10 da Lei n. 12.016/2009.

Por fim, considerando que o recurso de apelação já foi distribuído nesta Corte, afigura-se incabível a antecipação, no presente agravo de instrumento, da tutela recursal postulada no aludido apelo, devendo a ora agravante deduzir sua pretensão naqueles autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032718-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INNOCENTE VERGINIO CHIARADIA e outros  
: KAZUO YOSHIDA  
: ILARIO BORGES  
: JOSE YASUO DONOMAE  
: ALBA REGINA MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : VALDEMAR EROSTIDES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06777124619914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou embargos de declaração opostos contra a determinação da expedição de alvará de levantamento de parcela de precatório pago nos termos da Emenda Constitucional em virtude da ausência de intimação da Fazenda para se manifestar sobre o interesse no abatimento de valores, nos termos dos §§ 9º e 10º do artigo 100 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser inaplicável o novo regramento previsto pela Emenda Constitucional nº 62/2009 no caso em que o precatório já foi expedido e encontra-se na fase de pagamento.

Afirma a agravante que se trata de ação de rito ordinário em que foi condenada a restituir valor devido à parte autora, mediante ofício precatório parcelado, nos termos da Emenda Constitucional nº 30/2000. Relata que, diante do depósito da parcela do ofício precatório expedido, o MM. Juiz *a quo* não abriu prazo para indicação de débitos passíveis de compensação, nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, o que ensejou a oposição de

embargos de declaração que foram rejeitados pelo Juízo *a quo*. Sustenta, ainda, que há pendências perante a Receita Federal do Brasil em nome dos coautores Kazuo Oshida e Alba Regina Marques, o que autoriza a compensação introduzida pela EC nº 62/2009. Por fim, alega que o Conselho Nacional de Justiça, a fim de regulamentar as disposições contidas na aludida Emenda Constitucional, editou a Resolução nº 115/2010, esclarecendo que as normas contidas na emenda se aplicam imediatamente aos processos em curso, inclusive nos casos em que a expedição de precatório tenha ocorrido antes da edição da emenda constitucional.

Requer seja o agravo provido para assegurar a compensação das parcelas de precatório ainda pendentes de pagamento com os débitos fiscais da parte autora/agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão no âmbito da Terceira Turma desta Corte.

A norma do § 9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)*

*"§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)*

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.*

*§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.*

*§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente." (grifos meus)*

No entanto, no caso em exame, verifica-se que o ofício precatório foi expedido em **2/5/2006** (fls. 243/245), antes, portanto, da edição da referida norma. Ademais, de acordo com os elementos constantes dos autos, aludido precatório está sendo pago de forma parcelada, sendo que o depósito informado refere-se a parcela relativa a José Yasuo Donome (fls. 359).

Assim, não há como aplicar ao caso o novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, eis que, como dito, o precatório foi expedido antes da referida emenda, sendo certo que a norma é clara ao dispor que a providência relativa à compensação será tomada antes da expedição do precatório, conforme trechos adrede grifados nos textos acima transcritos.

Outrossim, quanto à permissão contida no artigo 42, *caput*, da Resolução 115/2010 do CNJ, entendo que tal norma, a princípio, extrapolou o poder regulamentar, ao fixar que valores depositados anteriormente à vigência da EC 62 deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Vejamos o texto da Resolução:

*"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."*

Ora, a resolução em comento parece ter inovado dentro do mundo jurídico, extrapolando o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido, pelo que não teria o condão de abarcar precatórios já expedidos, em desconformidade com o novel texto constitucional.

A matéria, inclusive, já foi recentemente objeto de apreciação pela Terceira Turma em julgamento colegiado, que decidiu exatamente no sentido ora adotado, conforme se verifica da ementa a seguir:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO DE PARCELA DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", estabelecendo o § 10 que "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

2. Como visto, foi necessária emenda constitucional para prever a compensação nos precatórios a serem expedidos do valor referente a débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, com as ressalvas previstas. Tanto o § 9º como o § 10, ambos do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 62/2009, são claros, ao estabelecer que o abatimento deve ser feito a partir da solicitação da Fazenda Pública devedora, que será previamente consultada para que, quando da expedição do precatório, ocorra a compensação. **A norma é clara, na fase de depósito ou pagamento do precatório já expedido não é mais possível requerer abatimento, pois a expedição, cujo valor passa a constar do orçamento público anual, define o valor do crédito devido pela Fazenda Pública.** Esta não fica ao desamparo, como se poderia imaginar, pois o crédito ou valor do precatório respectivo podem ser objeto de penhora ou de medida judicial própria, a favor de crédito fazendário em execução fiscal.

3. Trata-se, pois, de observar o devido processo legal e o princípio da legalidade, fazendo o que a norma constitucional permite, dentro dos respectivos limites do permissivo. A moralidade administrativa não se encontra em efetivar o interesse fiscal a qualquer modo e custo, e no menor tempo possível. A conduta moral, que se exige do Poder Público, é a que observe a legalidade, o devido processo legal e demais princípios ordenadores da ação administrativa, não a que decorra da aplicação de conceito econômico da eficiência, que imponha otimizar arrecadação, agilizar cobrança e minimizar gasto e dispêndio público, a qualquer custo e modo. No regime de Estado de Direito, o primeiro que deve sujeitar-se à lei, de modo exemplar, é o próprio Estado para que, assim e somente assim, surja a sua própria legitimidade para exigir dos cidadãos a mesma submissão.

4. **A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional,** o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, tendo sido expedido o Ofício Precatório em 24.03.2003, fica clara a inviabilidade da compensação, requerida somente em 12.07.2010, posteriormente, inclusive, aos próprios depósitos feitos para pagamento, de forma parcelada, da requisição, e da própria expedição dos respectivos alvarás de levantamento em 27.04.2004, 31.03.2005, 24.02.2006, 23.03.2007 e 21.01.2008. Estando pendente o alvará de levantamento, porém, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório e somente depois do próprio depósito da parcela, na data acima indicada, é que se requereu a compensação, em 12.07.2010.

5. Em suma, a pretensão de reforma não encontra amparo no texto de regência invocado que, ao contrário, impede o abatimento com compensação de dívida quando já expedido o precatório, independentemente de estar pendente o depósito ou o respectivo levantamento.

6. *Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2010.03.00.032562-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/9/2011, DJF3 23/9/2011, grifos meus)

Ademais, como bem assentado no julgado citado, a cobrança da dívida fiscal não fica sem respaldo, pois o crédito relativo ao precatório respectivo pode ser objeto de penhora ou de medida judicial própria, a ser requerida na via processual adequada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18052/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116500-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SURF SUPPLY CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.015877-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, **previamente ao exame do pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da lide**, determinou à exeqüente que indicasse claramente os sócios a serem incluídos, bem como que apresentasse a comprovação dos poderes de gerência das pessoas indicadas (fl. 33).

A agravante sustentou que "MM. Juiz a quo **deixou de deferir** o requerimento por entender que não restou comprovado nos autos os poderes de gerência das pessoas indicadas."

Afirmou que, após a realização de diligências, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado junto ao Ministério da Fazenda.

Argüiu a responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 13 "caput", da Lei n. 8.620/1993, pleiteando a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

O então Relator, Desembargador Federal Roberto Haddad, indeferiu a tutela pleiteada (fls. 36/39) e, por ocasião do julgamento, partiu da premissa equivocada de que houve **indeferimento do pedido de inclusão** (fl. 76), prosseguindo ao exame do mérito, tendo a Quarta Turma, por maioria, negado provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator (fl. 75), lavrando-se o v. acórdão de fl. 81, nos seguintes termos:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTO. PRECEDENTES.**

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.



6. Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que o débito exequendo refere-se à COFINS, contribuição de natureza tributária.

7. Agravo de instrumento improvido."

A União, ora embargante, alegou omissão no julgado no que tange à alegação de **dissolução irregular da empresa executada** (fls. 85/86).

Os embargos de declaração foram rejeitados, sob o fundamento de inexistência de contradição, obscuridade ou omissão (fls. 90/92)

A União ofertou Recurso Especial (fls. 95/117), que foi admitido (fls. 125/126).

O E. Superior Tribunal de Justiça, com base na premissa equivocada constante do v. acórdão desta e. Quarta Turma, no sentido de que houve **indeferimento do pedido de inclusão**, deu provimento ao recurso e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se manifestasse sobre a matéria articulada nos embargos de declaração (fls. 139 verso/142 verso).

No entanto, verifica-se que o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da execução fiscal, não restou enfrentado pelo magistrado que preside o feito.

Portanto, é incabível o exame da alegada dissolução irregular da empresa, em sede do presente agravo de instrumento, eis que a matéria não foi objeto da decisão agravada.

À melhor elucidação da questão, transcrevo o teor da decisão agravada, *in verbis*:

*"Fls. 10/20: Dê-se nova vista ao (à) exequente para que indique claramente os sócios a serem incluídos no pólo passivo da lide, bem como para que apresente a comprovação dos poderes de gerência das pessoas indicadas para a inclusão."*

À toda evidência, o MM. Juízo monocrático **não indeferiu a pretensão**, apenas postergou o seu exame para momento posterior, por entender necessários esclarecimentos e complementação da documentação (fl. 33).

Na realidade, trata-se de decisão destituída de cunho decisório a justificar a interposição deste agravo de instrumento, pois não enseja ameaça ou violação a direito da ora agravante, incidindo a regra do artigo 504 do CPC, segundo o qual *"Dos despachos de mero expediente não cabe recurso."*

Ademais, atendida a determinação do Juízo, o feito prosseguiria com a análise do mérito do requerimento da exequente, como ocorreu de fato em 2010. Conforme como consta do banco de dados desta Corte, foi prolatado *decisum* do seguinte teor:

*"Indefiro o pedido de inclusão de sócio(s)/administrador(es), no pólo passivo da demanda, formulado pela exequente, no quanto fundamentado no artigo 13 da Lei 8.620/1993 (fls. 10/20 e 100/106). Consoante reiterado posicionamento do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, baseado em interpretação sistemática, a norma tem sua incidência restrita às contribuições previdenciárias. As demais contribuições para a seguridade social, então administradas e cobradas pela Secretaria da Receita Federal, submetem-se à disciplina do Código Tributário Nacional no que toca à responsabilidade pessoal dos sócios e administradores (AG 305857 SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJU 08/10/2007; AG 315402 SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 09/09/2008; AG 213254 SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, DJF3 15/07/2008; AG 273849 SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 24/01/2007; AC 1293178 SP, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 09/09/2008; AG 281888 SP, Sexta Turma, Relator Juiz Miguel di Pierro, DJF3 04/08/2008.).*

*No que toca ao(s) administrador(es) da sociedade executada, à época da dissolução irregular, QUIRINO REQUI e EDITH RINALDI REQUI (fls. 14/15), defiro o pedido de inclusão. Há indícios de encerramento de atividades decorrentes das diligências efetuadas, porquanto não localizada a empresa no local declinado como de sua sede (fls. 07).*

*Remetam-se os autos ao SEDI para os registros de inclusão.*

*Após, cite(m)-se, observando-se o que dispõe o artigo 7º da Lei nº 6.830/80. Expeça-se carta precatória, se necessário.*

*Quanto à sócia/administradora RENATA RINALDI REQUI, indicada pela exequente, o pedido não comporta acolhimento, porquanto não figurava como dirigente da sociedade à época do encerramento irregular das atividades (fls. 7 e 14/15).*

*Int." (destaquei).*

Desse modo, como o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da execução fiscal não restou enfrentado na decisão agravada, **não caberia a esta Corte se pronunciar acerca de seu mérito e tampouco da alegada dissolução irregular** da empresa executada **antes do Juízo de origem**, sob pena de supressão de grau de jurisdição vedada pelo ordenamento jurídico.

Ademais, observa-se também que as razões deduzidas pela agravante estão dissociadas do conteúdo da decisão impugnada.

Logo, é caso de não conhecimento do recurso interposto.

No sentido exposto, calha transcrever arestos do E. STJ que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postegar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. VÍCIOS NÃO DECORRENTES DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE MULTA PROCESSUAL. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.*

*1. Não merecem ser conhecidos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas da realidade dos fatos e dos fundamentos lançados no julgado embargado. Precedentes.*

*2. Opostos embargos de declaração, ante a sua natureza integrativa, eventual omissão, obscuridade ou contradição apontada deve decorrer do julgamento do acórdão ora embargado, havendo preclusão quanto às questões decididas no julgado primitivo.*

*3. Nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, "Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."*

*4. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal, não se conhecendo do recurso manejado sem esse pagamento.*

*5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC."*

(EDcl no AgRg no Ag 1406796 / SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2011)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INTUITO PROCRASTINATÓRIO DECLARADO. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, APLICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA."*

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no CC 109542 / GO, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 04/03/2011)

Ante o exposto, voto por anular o v. acórdão de fls. 75/81 e todos os atos processuais subsequentes e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, negar seguimento ao agravo de instrumento.

Dispensada a lavratura do acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7166/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510754-47.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.510754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PINHO FILHO  
: MARCOS ANTONIO EMPERADOR DE LAS NAVAS  
: EMBRARCAR EMPRESA BRASILEIRA DE CARNES LTDA Falido(a) e outros  
No. ORIG. : 05107544719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602146-91.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.021393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INCOMTEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.02146-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Com fulcro no posicionamento do E. STF é forçoso o reconhecimento da constitucionalidade/legalidade do IRVF como índice a ser aplicado na atualização das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano base de 1990. Precedentes.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001313-72.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. TAXA SELIC.

I. Lídima a redução da multa moratória, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

III. Possível a aplicação de 1% de juros no mês do pagamento, pois o art. 61, §3º da Lei 9.430/96 determina a aplicação da taxa SELIC "a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

IV. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-40.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COSAVE COMERCIO IMPORT E EXPORT DE VEICULOS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00055504020034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042503-75.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/129-131/134  
INTERESSADO : DISPREGOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.094341-2 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO.

1. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
3. Não houve efetivação de diligência por Oficial, portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
4. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020235-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEAS SYSTEMS INFORMATICA S/C LTDA e outros  
: NET SOLUTION INFORMATICA LTDA  
: LIT INFORMATICA E TECNOLOGIA S/C LTDA  
: H BATISTA INFORMATICA S/C LTDA  
: AQA INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157 verso

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO, ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. EFEITOS RETROATIVOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LEGALIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

IV. É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há eiva de ilegalidade no comando insculpido no art. 15, II, da Lei no 9.317/1996 (redação da pela MP no 2.518-35/2001), no que tange aos efeitos retroativos do ato declaratório de exclusão do SIMPLES à data da situação que vedaria a opção do contribuinte ao sistema.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032498-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MASTERFRIO INSTALACAO E MANUTENCAO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO SIMPLES. SERVIÇO PROFISSIONAL QUE NÃO DEPENDIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O serviço profissional prestado pelo impetrante, à época do ajuizamento da ação, não dependia de regulamentação legal, nem se encontrava relacionado ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, podendo aderir ao SIMPLES.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-21.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000602-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JULIO BONETTI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00006022120044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. A decisão ora embargada entendeu por negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, à ausência de demonstração da inexistência da invocada jurisprudência dominante, o que justifica seja mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, tendo sido apreciadas as questões pretensamente omitidas.
7. **Embargos de declaração rejeitados.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032222-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLASSER PLANEJAMENTO E ASSESSORIA DE VENDAS LTDA e outros  
: FRANCISCO DA CUNHA BUENO  
: PAULO EVARISTO STREET BACELLAR  
No. ORIG. : 00322224120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006227-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006227-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIA SOFT COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA. ADESÃO AO SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO EQUIPARAÇÃO À LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. A autoria presta serviços não vedados no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 e não efetua locação de mão de obra para seus clientes, razão pela qual pode aderir ao SIMPLES em razão de sua atividade.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021129-47.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA UNIÃO ANTES DE QUALQUER MANIFESTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. *In casu*, proposta a execução fiscal e citada a executada, a União requereu a extinção do feito sem ônus. A sentença foi prolatada antes da apresentação da exceção de pré-executividade, não havendo que se imputar os ônus da sucumbência à União.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051392-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA UNIÃO ANTES DE QUALQUER MANIFESTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. *In casu*, houve penhora de imóvel da executada após a sentença que extinguiu o feito. Tendo em vista que a realização da penhora e a conseqüente apresentação dos embargos à execução fiscal decorreu de equívoco do Juízo, não há como condenar a União ao pagamento dos ônus da sucumbência, pois pleiteou a extinção da execução fiscal antes de qualquer manifestação da executada.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036679-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036679-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERCIO GONCALVES PEREIRA  
: SPLENDOR PRODUÇÕES GRAFICAS LTDA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.050644-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO DEMONSTRADA, TAMPOUCO A PRÁTICA DE QUALQUER ATO ILÍCITO OU COM EXCESSO DE PODERES. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Consoante o disposto no artigo 135, *caput* e inciso III, do Código Tributário Nacional, que rege a matéria ventilada, são requisitos para a responsabilidade solidária dos sócios da empresa, a prática de atos de administração "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Para efeito do estatuído no dispositivo em comento, a jurisprudência de nossos tribunais firmou-se no sentido de que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei, salvo prova em contrário produzida pela parte executada. Vale dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração do sócio-gerente na lide.
3. Nos termos do enunciado da Súmula 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Contudo, para a demonstração de tal encerramento irregular, não basta a mera devolução negativa da carta de citação por Aviso de Recebimento - AR, como ocorre no caso vertente, havendo a necessidade de sua confirmação por certidão do Oficial de Justiça, conforme entendimento assente na jurisprudência acerca da matéria.
5. Dissolução irregular da sociedade não demonstrada, tampouco a prática de qualquer ato ilícito ou com excesso de poderes. Ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
6. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-45.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
No. ORIG. : 00009464520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRARIEDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007899-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00078994820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. REGULARIDADE FISCAL RECONHECIDA PELA PFN E DRF.**

- I - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.
- II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.
- III - Informada pela impetrada a regularidade dos débitos questionados que obstavam a emissão da certidão, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos e à manutenção da causa suspensiva.
- IV - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024589-  
85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024589-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GARANTIA SISTEMA DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184521020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, PAR. 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. **Embargos de declaração rejeitados.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027980-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027980-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DO  
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMPROFAR MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053954420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu pedido liminar, objetivando a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS do valor referente à taxa de administração de cartão de crédito e débito, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

II. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal e cópias juntadas aos autos, foi proferida sentença de improcedência no mandado de segurança onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo de instrumento, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

III. Agravo de instrumento julgado prejudicado, em razão da prolação de sentença no processo originário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, tendo em vista a prolação de sentença no processo originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030098-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RADIOLOGIA SIDNEY DE SOUZA ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00099223720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE ENQUADRADA NO CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS DE 8% E 12% PARA IRPJ E CSLL, RESPECTIVAMENTE.

I. A teor do disposto no art. 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior.

II. A clínica de radiologia é prestadora de serviços ligados à promoção da saúde, portanto faz jus à aplicação das alíquotas de 8% no IRPJ e de 12% na CSLL.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039034-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FILLA FILA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CASANOVA GARBATTI  
No. ORIG. : 06.00.00033-7 2 Vr DESCALVADO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, I E VI CPC. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PELO PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

I - A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, pois o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

II. Manifestando-se a Receita Federal de maneira conclusiva no sentido da exigibilidade das inscrições executadas, de rigor seja anulada a r. sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento da ação executiva.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008170-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIAS DE SOUZA PARTICIPACOES E EMPRENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00229643519994036100 2 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL VIA PRECATÓRIO. EC Nº 62/09 COM A REDAÇÃO DADA AO ART. 100, §§ 9º E 10 DA CF/88. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO COM PARCELAS VINCENDAS DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESENÇA DE GRAVE LESÃO AO CONTRIBUINTE DE EFEITOS IRREVERSÍVEIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DO LEVANTAMENTO DO VALOR *AD CAUTELAM*.

I. Presença de grave lesão ao contribuinte, de efeitos irreversíveis com a aplicação da compensação de ofício, prevista nos § 9º e §10 do artigo 100 da CF/88, na redação da EC nº 62/2009, quanto aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, ante a existência de confissão da dívida pelo devedor a redundar em rescisão unilateral do parcelamento pela autoridade fiscal.

II. Decisão anterior do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça contra a pretensão de compensação de ofício quando se cuidava de parcelamentos, ante a presença da suspensão da exigibilidade.

III. Em sendo o parcelamento uma das causas de suspensão da exigibilidade, art. 151, inc. VI, do CTN, entremostra-se inconsistente a compensação de ofício sem o devido processo legal.

IV. Consigne-se hodiernamente estar o tema pendente de análise no C. STF (ADI 4372), motivo a se somar à hipótese, para fins de afastar a irreversibilidade da situação jurídica em prejuízo ao contribuinte, afastando-se a compensação de ofício com parcelas vincendas do parcelamento, até o julgamento do feito principal, determinando-se a expedição do ofício precatório e, *ad cautelam*, a suspensão do levantamento de qualquer valor pelo credor.

V. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, vencida a relatora que dava parcial provimento ao agravo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : GTM GRUPO TECNICO DE MAQUINAS LTDA e outro  
: JOSE EDUARDO ARMINANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87v  
No. ORIG. : 00484105120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO FORMULADO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125,

III, do CTN.

- Transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios, opera-se a prescrição intercorrente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Precedentes do Eg. STJ.
- Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu somente em 13 de fevereiro de 2009 e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1999. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017071-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017071-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SALOMAO E CUSIN LTDA e outro  
: ANGELO CUSIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/65  
No. ORIG. : 00128726220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 40), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que os sócios indicados detinham poderes de gestão, já que se retiraram da sociedade em 2002 (ficha cadastral de fls. 25/29), antes da configuração da dissolução irregular (março de 2009 - fls. 40), pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : M C M MORTATI E CIA LTDA e outros  
: ERICA REGINA DE SOUZA  
: CLEUSA VALIN BARRETO HORTENCIO  
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202  
No. ORIG. : 00048870820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.  
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.  
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.  
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.  
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 99), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que os sócios indicados detinham poderes de gestão, já que ingressaram na sociedade em junho de 2006 (ficha cadastral de fls. 119/121 e alteração contratual de fls. 181/183), depois da ocorrência do fato gerador (fls. 16/91), pelo que deve ser mantida a r. decisão recorrida.  
-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Relator para o acórdão

2011.03.00.022505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/192  
No. ORIG. : 05242007819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCLUSÃO DE PROGRAMA DE PARCELAMENTO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PENHORA DE BENS E EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO INTERROMPEM CURSO DO FEITO EXECUTIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A r. decisão agravada apontou como razão de decidir a inexistência dos fatos ensejadores da responsabilidade tributária. Na hipótese, há questão prejudicial da análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento. É que, quando do pedido de redirecionamento já haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada (fls. 19) e o pedido de redirecionamento aos sócios (fls. 169/170).
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Precedentes.
- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- O pedido de redirecionamento aos sócios ocorreu somente em 28 de junho de 2010 (fls. 169/170) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em setembro de 1997 (fls. 19). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Ademais, embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo a manifestação da União Federal de fls. 61/64, a executada foi excluída do programa de recuperação fiscal em outubro de 2002, dando ensejo ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional.
- Atribuir a demora no pedido de redirecionamento à existência de penhora de bens da empresa garantindo a execução e à interposição de embargos à execução, não afasta o reconhecimento da prescrição. Isso porque, referidos atos processuais não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
- Reconhecida a prescrição intercorrente, fica prejudicada a análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento da execução fiscal.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023639-  
42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023639-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONFECOES DUJAES LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05211951419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, PAR. 1º, CPC. IMPROVIDO O AGRAVO POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. O julgado entendeu por negar provimento ao agravo porque a ora agravante não demonstrou a inexistência da invocada jurisprudência dominante, mantendo-se a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030189-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030189-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outros  
: IZILDA KALIL PINTO  
: NOE WANDERLI PINTO  
: MARIA ANGELA KALIL  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SR DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PRODUTOS DE HIGIENE E  
: PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO PEDRO DE SIMONE  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/434  
No. ORIG. : 05189096319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM 1º GRAU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA POSTERGADA PARA O MOMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DANO CONCRETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada reconhecendo a ilegitimidade passiva dos sócios, acolheu a exceção de pré-executividade para excluí-los do polo passivo da lide, deixando de fixar honorários advocatícios, naquele momento processual,
- Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto ao cabimento de condenação do Fisco no pagamento de honorários advocatícios, na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam*, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.
- No caso dos autos, ao contrário do que fazem crer os agravantes, o Juízo de 1º grau não afastou o cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, mas apenas postergou sua fixação para o momento da extinção da execução fiscal.
- Desse modo, não tendo os recorrentes comprovado, concretamente, a ameaça de lesão grave ou de difícil reparação decorrente da decisão agravada que, como mencionado, apenas postergou a fixação da verba honorária para o momento da extinção da execução fiscal, deve ser mantido o entendimento do juízo *a quo*.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034083-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONSTRUESP CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114  
No. ORIG. : 00730277020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 124, inciso II e 128 do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 84), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que o sócio Isaque Bezerra de Oliveira detinha poder de gestão quando da dissolução irregular, já que se retirou da sociedade em janeiro de 2008 (ficha cadastral de fls. 92/93), pelo que deve ser mantida a r. decisão recorrida.
- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034913-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034913-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONFECÇOES REMAX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100  
No. ORIG. : 00140868820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 62), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos (ficha cadastral - fls. 73/76), não se pode afirmar que as sócias indicadas detinham poder de direção, tanto à época do advento do fato gerador (fls. 12/34), como quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 62). Isso porque, Eun Mi Moon Lee retirou-se da sociedade em 08/08/2002 e Patrícia Pereira Santos foi admitida somente em 04/08/2005, pelo que, em relação a elas, deve ser mantida a r. decisão recorrida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036758-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036758-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LATICINIOS MORATO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/67  
No. ORIG. : 05324238319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.



- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 37), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que os sócios Elias de Ramos e Severino Francisco de Freitas detinham poderes de gestão quando do fato gerador (fls. 12/17), já que ingressaram na sociedade apenas em 2000 (ficha cadastral de fls. 50/56), pelo que deve ser mantida a r. decisão.

-Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036863-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 682/685v  
No. ORIG. : 00049752520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. INDÍCIOS NÃO INFIRMADOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO E. STJ. VIOLAÇÃO DE SIGILO FISCAL. INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 198 DO CTN À HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da

segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2011 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em maio de 2007. Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Há indícios que apontam para a circunstância de fraude à lei, de modo a não afastar, de plano, a pretensão da exequente. Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória).
- No que concerne à alegada violação do sigilo fiscal e bancário, tenho que não merece retoque a r. decisão recorrida. O MM. Juiz "a quo" bem compreendeu a realidade dos autos a não vislumbrar ilicitude na apresentação nas declarações de ajuste anual do imposto de renda e nas declarações de informações sobre movimentações financeiras.
- Trata-se de decorrência lógica do que dispõe o art. 198 do CTN que confere licitude ao intercâmbio de informação sobre o contribuinte no âmbito da Administração Tributária, máxime quando o referido se estabelece no âmbito do mesmo ente político. Assoma-se a este fato a cautela tomada no executivo fiscal e reproduzida nos autos do presente agravo de instrumento ao conferir o pretendido segredo de justiça.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037114-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037114-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : NOVA CELULARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/98  
No. ORIG. : 00024254920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVAÇÃO. RESTRIÇÃO DA**

## **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA A DETERMINADAS COMPETÊNCIAS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
  - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
  - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
  - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
  - Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça, restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral demonstra que a sócia da executada detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (ainda que apenas quanto às competências de 11/2000, 12/2000, 01/2001, 02/2001 e 03/2001; e 11/1999, 12/1999, 01/2000 e 01/2001), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.
  - De rigor o reconhecimento da responsabilidade da sócia Máisa Filomena Bontempi Podalka, com as restrições acima mencionadas e nos exatos termos já lançados na decisão recorrida.
- Agravado legal improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038621-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038621-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CENTRO TECNICO AUTOMOTIVO R E R LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/47  
No. ORIG. : 00034927820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento

do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 28), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que o sócio Tiago Nogueira Martarelli detinha poder de direção quando do fato gerador (fls. 13/22), já que ingressou na sociedade apenas em 2009 (ficha cadastral de fls. 33/35). Quanto a Roberto Teruya não há indicação nos autos de que sequer era sócio da empresa executada. Nesses termos, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

-Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUTO POSTO GENERAL SAO PAULO LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO  
No. ORIG. : 00054034520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141  
INTERESSADO : AUTO POSTO PRIMOR LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO GOMES DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05212064319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003257-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003257-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CLAUDIO BATISTA NUNES e outros  
: WILSON PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS  
INTERESSADO : ANGELO CARREIRO DA PONTE  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro  
INTERESSADO : OSMAR PASTORI  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS  
INTERESSADO : MAURO DE SANTI  
: MARCELO CAMPOS  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro  
PARTE RE' : KALPECAS DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62  
No. ORIG. : 00251466320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. ATOS ILÍCITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Considerada regular a dissolução da empresa executada pela decretação da falência. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se comprovar a prática de atos ilícitos, bem como a atuação com excesso de poderes por parte dos sócios, o que não restou demonstrado nos autos, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003413-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003413-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LPA LABORATORIO DE PRODUTOS AROMATICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00159-5 1 Vr JANDIRA/SP

## EMENTA

### **EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. OMISSÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inicialmente, afastou a alegada omissão quanto à aplicação do disposto no artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Da simples leitura da decisão recorrida verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes, trazidas novamente à baila em função da apreciação deste incidente processual.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Precedentes.
- É entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
- O pedido de redirecionamento aos sócios Nelson Lamberti Barroso e Sônia Maria Regina Moura, ocorreu somente em 03 de janeiro de 2011 (fls. 86/88) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em dezembro de 2000 (fls. 35 verso). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento de débitos e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo manifestação da Fazenda Nacional (fls. 41/44 e 74/76), a executada foi excluída do REFIS em 08 de setembro de 2001, dando ensejo ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional, pelo que deve ser mantida a r. decisão recorrida.
- Reconhecida a prescrição intercorrente, fica prejudicada a análise quanto aos requisitos exigidos para o redirecionamento da execução fiscal.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008749-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008749-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO	: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00221579220114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE.

I. A teor do disposto no art. 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do art. 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

III. Na hipótese, denota-se que a União Federal interpôs o agravo apenas em 21/03/2012, quando já findado o prazo legal estabelecido no art. 522 c/c art. 188 do CPC, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 29/02/2012.

IV. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009387-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009387-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA LUCIA OLIVEIRA DE AMORIM  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HALLEY AGRO COML/ LTDA e outro  
: PAULO LABATE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 443/445  
No. ORIG. : 05182032219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI APURADA EM SEDE DE AUTO DE INFRAÇÃO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO SOBRE VEÍCULOS NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Os fundamentos adotados no julgamento dos autos do agravo de instrumento de nº 2007.03.00.032297-4, quanto ao sócio PAULO LABATE, não são extensivos ao agravante, uma vez que os efeitos da coisa julgada só podem atingir os sujeitos da relação processual.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente. Desse modo, a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio gestor ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.

- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o



que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Consta de auto de infração (fls. 396/403) que a Fazenda Nacional deu início, em 28 de junho de 1989, à fiscalização na empresa HALLEY AGRO COMERCIAL LTDA, com vistas a apurar a veracidade dos valores lançados na declaração de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) - exercício de 1987, ano-base 1986.
- Durante a atuação do Fisco, a empresa não apresentou os documentos e a escrituração fiscal solicitada, sob a alegação de dificuldades de localização. Na oportunidade, o sócio Paulo Labate informou que os livros e demais documentos estavam sob a guarda do sócio Antônio Luiz dos Santos, ora agravante, que se encontrava em local ignorado (fls. 399).
- Decorrido o prazo legal sem apresentação dos documentos e escrituração contábil, o lucro da empresa foi arbitrado, nos termos dos artigos 399 e 400 do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450, de acordo com o termo de encerramento parcial de fiscalização, lavrado em 23 de agosto de 1989.
- O auto de infração demonstra a prática de ato ilícito, consistente no fato de que a sociedade não mantida escrituração e documentos fiscais regulares, conforme determina a legislação tributária.
- Ficha cadastral (fls. 224/225) demonstra que o sócio da executada detinha poder de gestão quando do fato gerador (fls. 172/174).
- A execução fiscal foi distribuída em dezembro de 1994. Em 09 de fevereiro de 1995 foi juntada aos autos a Carta de Citação negativa da empresa executada (fls. 176). Em 27 de fevereiro de 1996 (fls. 176 verso) a Fazenda Nacional requereu o redirecionamento do feito ao sócio Antônio Luiz dos Santos, citado em 15 de julho de 1997 (fls. 199), de sorte que, resta afastada a configuração da prescrição intercorrente.
- Frente ao conjunto probatório, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no polo passivo da lide, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
- Pedido de levantamento da constrição incidente sobre os veículos, via penhora RENAJUD, não conhecido, na medida em que, como bem asseverou o juízo *a quo* na decisão agravada, "os documentos colacionados não tem o condão de comprovar a transferência dos automóveis e mais, sendo tais bens de propriedade de terceiros, impedido está o excipiente de defender direito alheio (art. 6º do CPC)".
- Agravamento legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013206-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 509/511  
No. ORIG. : 01.00.00027-5 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INOCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Consta dos autos (fls. 37v) que citação da executada deu-se em 12 de março de 2002. Após, com a certificação nos autos de que não houve pagamento, tampouco nomeação de bens à penhora, a exequente se manifestou requerendo a suspensão do feito por 90 (noventa) dias a fim de diligenciar com intuito de indicar bens à penhora. O pedido foi deferido em 06/05/2003 e dado ciência à exequente em 13/05/2003 (fls. 40).
- A prescrição intercorrente tem previsão no art. 40 da 6.830/80 e se aplica quando não localizado o devedor ou encontrados bens os quais possam recair a constrição.
- O fluxo do prazo prescricional, interrompido com a citação, é reiniciado a partir do arquivamento, que sucederá ao prazo de 01 (um) ano da suspensão.
- Ao que deflui do artigo 40 referenciado, § 1º, a exequente será intimada da suspensão do curso da execução. Contudo, em havendo o pedido de suspensão pela própria exequente, o que não foi o caso dos autos, prescinde de nova intimação para marcar o fluxo do prazo prescricional. É o que decorre do enunciado sumular 314 do E. STJ: "Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
- No caso dos autos, não houve pedido da exequente formulado nos termos do art. 40 da LEF, motivo pelo que não se pode afirmar que o prazo prescricional iniciou sua fluência em 01/10/2003, quando da intimação da Fazenda sobre o arquivamento. Isso porque, quando muito seria o marco inicial da suspensão, malgrado tenha se referido a arquivamento.
- Verifica-se, portanto, dos autos, que não houve intimação da exequente após o termino do prazo de suspensão de um ano, nem tampouco pedido formulado por esta para que se desse a suspensão da execução, pelo que não teve início o prazo que poderia revelar a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PLACKAR MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BEREHULKA  
: CAMILA ALVES MUNHOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO KUPFER e outro  
: AQUILES FERNANDO KUPFER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03136981319974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTADA PRECLUSÃO PARA ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III. A documentação acostada aos autos não se afigura suficiente para acolher a alegação de prescrição, ante a necessidade de dilação probatória e o conhecimento aprofundado da matéria, incompatíveis com a estreita cognição da exceção.

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para afastar eventual preclusão atinente ao tema da prescrição, permitindo sua alegação e apreciação em sede de eventuais embargos à execução, via adequada à produção de provas.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014895-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : YOUNG LINE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00457686620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

IV. *In casu*, a nulidade do título que embasa a ação executiva, decorrente de nulidade dos procedimentos administrativos fiscais de constituição do crédito tributário, não é cognoscível de plano, tampouco de ofício, pois tal análise demanda dilação probatória.

V. Mantida a negativa de provimento ao agravo de instrumento.

VI. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015086-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : VENTIX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/62-v  
No. ORIG. : 00014092520014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO FORMULADO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios, opera-se a prescrição intercorrente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes do Eg. STJ.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a ANTONIO TORRES ZITO e FRANCISCO SAVERIO SALZANO ocorreu somente em 23 de janeiro 2012 (fls. 46/47-vº) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1998. Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.015755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : D AVILLA E BACHIEGA IMP/  
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MARCIO SOARES SILVEIRA  
: LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI  
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/300  
No. ORIG. : 00179096820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.
- Consta dos autos que da decisão que fixou o prazo de 90 (noventa) dias para que fossem concluídos os procedimentos administrativos foi protocolizado pedido de reconsideração em 02 de maio de 2012 (fls. 283/284). A intimação da decisão agravada deu-se em 27/04/2012, sendo certo que pedido de reconsideração não interfere na fluência de prazo recursal.
- Importa, ainda, pontuar que o fato de a r. decisão que indeferiu o pedido de reconsideração ter-se baseado em fatos não apreciados na primeira decisão, não transmuda o pedido em instrumento idôneo a interromper o fluxo do prazo recursal, como quer a agravante.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.016113-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FERNANDO JUNO JO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AÇION COM/ E SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 00512652720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MERA INTERPOSIÇÃO NÃO SUSPENDE O CURSO DO FEITO EXECUTIVO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EVENTUAL PENHORA. AUSÊNCIA DE DANO CONCRETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Pacífico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias passíveis de conhecimento de ofício, que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ).

- A interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- A questão referente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, objeto da exceção de pré-executividade, sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo *a quo* a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente. Analisá-la neste momento processual configuraria indevida supressão de instância.

- Além disso, não há nos presentes autos nenhum elemento concreto capaz de demonstrar perigo iminente de dano irreparável ou de difícil reparação.

- O agravante alega, apenas, a possibilidade de eventual penhora, inexistindo qualquer indicação de como será efetuada, dos bens sobre os quais recairá a constrição e de que danos irreparáveis ou de difícil reparação, efetivamente, poderão ocorrer.

- Assim, o simples fato da parte executada estar sujeita a uma futura penhora não configura, por si, nenhum ato abusivo ou do qual decorra dano irreparável ou de difícil reparação.

-Agravado legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016115-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ACION COM/ E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FERNANDO JUNO JO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127  
No. ORIG. : 00512652720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MERA INTERPOSIÇÃO NÃO SUSPENDE O CURSO DO FEITO EXECUTIVO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EVENTUAL PENHORA. AUSÊNCIA DE DANO CONCRETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Pacífico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias passíveis de conhecimento de ofício, que não demandem

dilação probatória (Súmula 393/STJ).

- A interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- A questão referente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, objeto da exceção de pré-executividade, sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo *a quo* a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente. Analisá-la neste momento processual configuraria indevida supressão de instância.

- Além disso, não há nos presentes autos nenhum elemento concreto capaz de demonstrar perigo iminente de dano irreparável ou de difícil reparação.

- A agravante alega, apenas, a possibilidade de eventual penhora, inexistindo qualquer indicação de como será efetuada, dos bens sobre os quais recairá a constrição e de que danos irreparáveis ou de difícil reparação, efetivamente, poderão ocorrer.

- Assim, o simples fato da parte executada estar sujeita a uma futura penhora não configura, por si, nenhum ato abusivo ou do qual decorra dano irreparável ou de difícil reparação.

-Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERCEARIA E QUITANDA PRAIA DO PINTO DE ILHABELA LTDA -ME  
No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr ILHABELA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRARIEDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016718-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DECIO RIBEIRO DE SOUZA COM/ DE VESTUARIO LTDA -ME  
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. ARTIGO 267, III, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Não embargada a execução fiscal e caracterizado o abandono, pode o juiz extinguir de ofício a execução fiscal, afastando-se a aplicação da Súmula 240 do STJ. Precedentes do C. STJ (RESP 1120097).

II. Aplica-se subsidiariamente o artigo 267, III, §1º, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, quando devidamente intimado o autor deixa de promover os atos e diligências que lhe competem.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VALERIA LIMA DOS SANTOS SALATA -ME  
ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO  
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.



II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, pois o acordo de parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário.

IV. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18047/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029641-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
PACIENTE : HELIO HODARA  
ADVOGADO : HELIO BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ESTELA HODARA  
: NELSON HODARA  
: ANDREA ALEXANDRA HODARA  
No. ORIG. : 00121237720094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o deferimento do pedido de sustentação oral (fl. 163), intime-se os impetrantes do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 27.08.12, com início às 14 horas.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017686-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO  
: VINICIUS SCATINHO LAPETINA  
PACIENTE : PAULO CECILIO ZAGALLO  
: SIMONE ZAGALLO  
: ANA PAULA ZAGALLO  
ADVOGADO : VINICIUS SCATINHO LAPETINA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00031599520094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o deferimento do pedido de sustentação oral (fl. 585), intime-se os impetrantes do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 27.08.12, com início às 14 horas.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 7160/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EVACON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e filia(l)(is)  
: EVACON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA filial  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008330420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.[Tab]CONTRIBUIÇÕES SOBRE VERBAS RELATIVAS AOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VI - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-51.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ACEF S/A  
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS AO ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO), VERBAS REFERENTES AOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS A PARTIR DO MARCO ESTABELECIDO NO JULGADO (RE) Nº 566.621/RS EM 09.06.2005.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à

tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias, não incidindo na hipótese a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão. Precedentes do STJ.

III - O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial.

IV - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005.

V - Agravo legal não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025131-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
ADVOGADO : FERNANDO SAMPIETRO UZAL e outro  
No. ORIG. : 00251313920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES JUNTO AO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DIREITO ASSEGURADO. ARTIGO 5º, XXXIV, ALÍNEA "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OMISSÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar v. acórdão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.

II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a inexistência de débitos da parte impetrante efetivamente apurados. O débito inscrito em dívida está garantido por penhora (fls. 30/96), significando dizer que encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

IV - Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031168-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ATILA MATIAS DE JESUS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00311689720014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS . PRELIMINARE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Ademais, este foi o entendimento do o juiz de 1º grau, na decisão de indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fls. 199/200): "(...)

*Com efeito, ainda que se aceite a tese de que o ato de exoneração possa ser nulo - embora exercesse o autor os demais atos da vida civil - **somente prova testemunhal e laudo pericial poderão atestar se o autor à época dos fatos, era dependente químico e tinha seu discernimento comprometido.**" (grifo nosso)*

IV - Sentença anulada.

V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033139-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017258620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A APRESENTAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS UTILIZADOS PARA JUSTIFICAR A MAJORAÇÃO DE 1% PARA 2% DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT. A PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 254 ESTABELECE QUE O VALOR DO FAP DE TODAS AS EMPRESAS SERÁ DE CONHECIMENTO RESTRITO DO CONTRIBUENTE, MEDIANTE ACESSO ATRAVÉS DE SENHA PESSOAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A determinação do juiz da causa, no sentido de apresentação dos dados estatísticos utilizados para majoração da alíquota de contribuição ao SAT, desconsidera que esses dados não estão em poder da UNIÃO.

II - A Portaria Ministerial MPS/MF nº 254, de 24/09/2009, que dispõe acerca da publicação dos índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do Fator Acidentário de Proteção - FAP, estabelece que o valor do FAP de todas as empresas, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que compõem o processo de cálculo, será de conhecimento restrito do contribuinte, mediante acesso por senha pessoal (art. 2º, parágrafo único).

III - No tocante ao prequestionamento, a recorrente não demonstrou qual a violação em que teria incidido a decisão monocrática terminativa, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Agravo Legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento ao Agravo Legal@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014970-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RONALDO PERISSOTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO JOAQUIM e outro  
PARTE RE' : THEREZA MOREIRA TOLEDO e outro  
: GERALDO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075905020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E RESTITUIÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE O IMÓVEL PRETENDIDO FOI TRANSFERIDO À ESFERA PARTICULAR DE FORMA ILEGÍTIMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A parte autora comprovou que o imóvel objeto da ação de usucapião consta da matrícula nº 25.969, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, inicialmente em nome de Anita Barbosa Queiroz e seu marido Oswaldo Queiroz, através de registro datado de 09/05/1980, sendo que seus sucessores cederam a posse ao agravado em 05/09/2008, posse essa tida como mansa e pacífica há mais de 28 (vinte e oito) anos, conforme escritura pública juntada aos autos. Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da UNIÃO referente ao imóvel em questão.

II - Na ausência de prova inequívoca de que se trata de bem público, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide. Precedentes da 5ª Turma desta Corte.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento ao Agravo Legal@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS JOSE PREVELATO e outro  
: MARIA JULIA GOMES GIORGI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046241120114036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001316-58.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIDIESEL MAQUINAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro



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

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES JUNTO AO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DIREITO ASSEGURADO. ARTIGO 5º, XXXIV, ALÍNEA "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OMISSÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Conforme argumentação do MM. Juiz sentenciante, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988 e a recusa em fornecer a certidão no caso em tela existe exclusivamente em função da existência de Reclamação Trabalhista ajuizada contra a impetrante junto à 1ª. Vara do Trabalho em Marília.

IV - Houve a penhora de bens suficientes para pagamento do reclamante e do tributo devido. Não bastasse, a ação se encontra em fase recursal e a situação se amolda perfeitamente àquelas em que o artigo 206 do CTN permite a expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa.

V - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022416-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224162420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES JUNTO AO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DIREITO ASSEGURADO. ARTIGO 5º, XXXIV, ALÍNEA "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OMISSÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada

através da presente ação.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão do não exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, ou ainda, se houve penhora de bens nos autos da execução fiscal, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

IV - Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

V - Embargos de declaração não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024590-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024590-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE FELICE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00245904020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011975-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011975-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: YALE LA FONTE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: JOSE CLARO MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00119758120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o

parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VI - O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre as férias indenizadas ou "não gozadas".

VIII - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

IX - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedeno  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-48.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002454-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA E OUTROS e filia(l)(is)
	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: TEODORO ALBERTO SPINA filial
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A questão já foi por mim enfrentada no Agravo de Instrumento nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o argumento de que não havia previsão constitucional a que as pessoas físicas consideradas empregadoras rurais pagassem contribuição sobre o produto da comercialização rural. Pela conclusão do acórdão, observa-se nitidamente que a impossibilidade de cobrança de tributos nesses moldes subsistiria até que houvesse a outorga de competência tributária pela Constituição Federal, o que ocorreria por intermédio do exercício do Poder Constituinte Derivado Reformador.

IV - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, passou a existir referência para o exercício da competência tributária, já que ela inseriu, no artigo 195, I, b, da Constituição Federal, a expressão "receita" em conjunto com o faturamento. Sobreveio, então, a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição incidente sobre a receita oriunda da comercialização de produção rural. A partir da vigência da nova lei, a contribuição ora em exame é plenamente exigível, sem violar princípio da isonomia, conforme as lúcidas ponderações do MM. Juiz de primeiro grau.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-82.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUELI UTCHITEL e outros  
: ROBERTA SALMEN NOVAES  
: ADRIANA HUDOROVICH  
: ANA LUCIA DE OLIVEIRA  
: VERA LUCIA ROCHA IMAZAKI  
: MARIO BLADO  
: DINA TEREZA FERNANDES MARTINS - prioridade  
: CARLOS ALBERTO DE CAMARGO PENTEADO  
: MARICILDA MENDES ROSSATO  
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00010338220044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. [Tab]CONTRATOS BANCÁRIOS. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-59.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PRO-QUALI ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA e outro  
: PRO-QUALI IND/ E COM/ LTDA EPP  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FARIA MACHADO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083615920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO EM VIRTUDE DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO DAS FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária e sobre o terço constitucional de férias, posto que não possuem natureza salarial.

VI - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045828-  
29.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045828-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: INTERACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
INTERESSADO	: C VIDIGAL EMS CORRETORA DE SEGUROS LTDA : C VIDIGAL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA : C VIDIGAL E ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA : DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.16905-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A contradição se configura quando ocorrer divergência entre a premissa e a conclusão do julgado, que não se verificou no acórdão.

II - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente de ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais, o que não é a hipótese dos autos.

III - No tocante ao prequestionamento, as recorrentes não demonstraram qual a violação em que teria incidido o acórdão, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DILMA FRISANCO BRAZ e outro  
: MARCO ANTONIO BRAZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.



III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029254-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SELMA REGINA BARBOSA SANTOS e outros  
ADVOGADO : REJANE RAIMUNDA BRASILEIRO ZANON e outro  
: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : REJANE RAIMUNDA BRASILEIRO ZANON e outro  
AGRAVADO : WALDEMAR DE PAULA RAMOS ORTIZ e outros  
: ODETTE HARRIS ORTIZ  
: HOMERO LEONEL VIEIRA espolio  
REPRESENTANTE : VALENTINA WOLF LEONEL VEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049471620114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E RESTITUIÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE O IMÓVEL PRETENDIDO FOI TRANSFERIDO À ESFERA PARTICULAR DE FORMA ILEGÍTIMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A parte autora comprovou que o imóvel objeto da ação de usucapião está registrado em nome de terceiros no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Cubatão/SP desde agosto de 1982 (fls. 69/71). Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da União relativa ao imóvel em questão.

II - A agravante juntou aos autos Informação Técnica, emitida pela Secretaria de Patrimônio da União, bem como o "Histórico Dominial" da Fazenda Cubatão Geral, desde as sesmarias concedidas por volta de 1.500, documentos esses insuficientes para serem oponíveis a terceiros, tal como a matrícula do imóvel.

II - Cabe à UNIÃO e não à parte autora provar que os imóveis foram transferidos à esfera particular de forma ilegítima.

IV - Na ausência de prova inequívoca de que se trata de bem público, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide. Precedentes da 1ª e da 5ª Turma desta Corte.

V - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **@negar provimento ao Agravo Legal@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018798-48.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 610/1894

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ARTERA LTDA e outro  
: PEDRO ARTERO ORTEGA  
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.013409-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS DE IPI PROVENIENTES DE INSUMOS ISENTOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O direito do contribuinte ao crédito de IPI proveniente da aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero não apresenta a certeza necessária à garantia da execução fiscal.

II. A presença de qualquer exoneração fiscal - isenção, alíquota zero ou não-incidência - impossibilita a geração de crédito para aproveitamento futuro e anula o que já tenha se formado. Sem o efeito econômico da tributação, o adquirente de matérias-primas isentas ou tributadas à alíquota zero não se creditará, nem o intermediário ou fornecedor final que atue na operação beneficiada manterá o crédito configurado anteriormente.

III. O contribuinte, por seu próprio risco, define as aquisições cujo objeto será empregado na industrialização ou se integrará ao produto industrializado (artigo 226, I, do Decreto nº 7.212/2010) e contabiliza os valores de IPI recolhidos.

IV. Trata-se de atividade notoriamente falível, já que poderá haver a escrituração de créditos indevidos, que se refiram a insumos e matérias-primas indiferentes à operação de industrialização.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 7174/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005620-64.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005620-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : UNIMED CAMPO GRANDE/MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056206420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão.

II - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O salário-maternidade e as férias usufruídas possuem natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possuem natureza salarial.

V - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003311-30.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003311-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE IGUATEMI MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033113020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

VII - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VIII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrada para não autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010748-  
43.1998.4.03.0000/MS

98.03.010748-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINAS BRASILEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 97.00.00013-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Quando a dívida proceder de fato ou ato ocorrido em determinada filial, a Fazenda Pública poderá propor a execução fiscal no foro correspondente ou no da sede do devedor. Logicamente, a mudança do domicílio, ainda que anterior ao ajuizamento da ação, não afeta a opção feita pela comarca da sucursal.

II. A decisão adota fundamentos racionais e chega a uma conclusão coerente com cada um deles. Se a parte questiona a solução dada à exceção de incompetência, deve se valer do recurso apropriado.

III. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013579-  
10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA VAZ  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ONOFRE AMERICO VAZ  
: SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCAO E DRAGAGEM e outro  
No. ORIG. : 05711037419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA ENTRE O DISPOSITIVO DO VOTO VENCEDOR E A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DESNECESSIDADE. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. ARGUMENTOS DA PETIÇÃO DO RECURSO. EXAME INTEGRAL. DISPENSA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. Há uma discordância entre o dispositivo do voto do relator e o resultado do julgamento expresso no acórdão.

Deve constar que a Quinta Turma deste Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

II. A juntada do voto vencido é dispensável, quando não há possibilidade de interposição de embargos infringentes. Como se cuida de decisão proferida em agravo de instrumento, o pedido de declaração de voto não possui utilidade.

III. A decisão assumiu o posicionamento de que o mero inadimplemento de tributo não configura qualquer das hipóteses de desvio de personalidade jurídica previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A inclusão dos respectivos nomes na CDA não supre a necessidade de que os sócios ajam com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, para que possam ser responsabilizados pelas contribuições previdenciárias.

IV. A partir do momento em que a Turma aplica as disposições do CTN para governar a responsabilidade tributária dos sócios, a referência ao regime da CDA era desnecessária e até contraproducente, pois o relator não é obrigado a refletir sobre cada um dos argumentos de que se poderia valer a parte prejudicada. Se o tema comporta várias posições, basta ao magistrado optar por uma e fundamentá-la, sem que haja necessidade de contrapor as demais, em prejuízo da concisão e rapidez dos pronunciamentos judiciais.

V. Embargos parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para determinar a correção do resultado do acórdão e constar que a Quinta Turma por maioria negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ BASTELLI e outro  
: NEUMA ALVES MIRANDA BASTELLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).
- VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



2003.61.00.013881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FUNDACAO ZERBINI  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
: SHEILA PERRICONE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO LEGAL. RECONSIDERAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAR NECESSIDADE. ANULATÓRIA DE NFLD. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ALOCAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SÚMULA 210 STJ. NÃO APLICAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DOS FISCAIS DO IAPAS. QUESTÃO PREJUDICADA.

1. Reconsiderada a decisão de fl. 583 que determinou o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno, haja vista o recurso ora em análise versar também sobre a questão da concessão da gratuidade da justiça.
2. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente improcedente.
3. O fato de ser considerada de utilidade pública não implica em reconhecer que tem o direito de litigar em juízo, sobre o que quer que seja, gratuitamente, de forma irresponsável. Consoante jurisprudência do STJ, as pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos devem comprovar a situação de necessidade para ter deferido os benefícios da justiça gratuita.
4. Merece reconsideração a exclusão da Caixa Econômica Federal - CEF do polo passivo da presente ação em virtude do reconhecimento de ofício de sua ilegitimidade *ad causam*. Dentre os pedidos deduzidos na inicial encontram-se o de alocação de valores recolhidos a título de contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como o de restituição desses mesmos valores recolhidos indevidamente. Nesse passo, acaso procedentes tais pedidos, somente a CEF como gestora do FGTS é quem teria competência para dar-lhes cumprimento, de sorte que é parte legítima para figurar no polo passivo desta ação.
5. A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos para as ações de cobrança de valores de FGTS, no entanto, a presente ação cuida de anulação de ato administrativo, consubstanciado nas NFLDs, de modo que o prazo de prescrição aplicável é o de 05 (cinco) anos previsto no Decreto n. 20.910/32.
6. Reconhecida a prescrição da pretensão anulatória, resta prejudicada a alegação de incompetência dos fiscais do IAPAS para a lavratura das NFLDs.
7. Agravo legal provido em parte para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da CEF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal para

reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007893-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERMED FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078938920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para não autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013294-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E VALORES DEVIDOS AO FGTS SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária da Relatora.

IV - Incide a contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de auxílio-alimentação uma vez que ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às contribuições (Lei nº 7.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto nº 78.676 e, depois, pelo Decreto nº 5/91 e Portaria MTPS/MEEFP/MS nº 01/91).

V - Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056185520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HORAS-EXTRAS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias, posto que não possui natureza salarial.

V - As férias gozadas e as horas extras tem natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

VII - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VIII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial

provimento ao agravo legal da impetrada para não autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012171-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121715120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - Buscando realinhar-se à tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido da **não incidência** de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, interpretação extensível inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas.

V- A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, observado o marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, aplicando-se o respectivo prazo prescricional de **05 (cinco) anos**.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009535-34.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095353420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2010.61.14.000617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006177720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser reformada a decisão nesse sentido.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006544920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. RISCOS DE AMBIENTE DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI - ISONOMIA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II- Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos de ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

III - O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição. O regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para *instituir ou modificar tributos*.

IV- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. É razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. Princípio da isonomia.

V- A matéria já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal, (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma - j. 30/05/2010), em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

VI-Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



2010.61.00.023810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS GRAFICAS  
COMUNICACAO E SERVICOS GRAFICOS DE SAO PAULO E REGIAO  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00238106620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - Buscando realinhar-se à tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido da **não incidência** de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, interpretação extensível inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2010.61.00.021837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PROINTER PROPAGANDA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00218377620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO ÚNICO. E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VI - O salário-maternidade, as horas extras e o banco de horas pago na rescisão, além das ajudas prêmios e gratificações e bônus pago na rescisão possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório.

VII - As férias indenizadas ou férias não gozadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias e abono único representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VIII- Incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

IX - Quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplica-se o atual entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal segundo o qual a compensação ou a restituição do indébito tributário prescreve após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09.06.2005 em cinco anos.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2011.61.00.002522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAKRO KOLOR GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025222820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrada para não autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18071/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006705-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO  
: REINALDO BONFIM  
: APARECIDO VALDEMIR SAONCELLA  
: CARLOS GANDOLFO  
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTÁ PRETA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ORESTE VALDIR BARALDI falecido  
No. ORIG. : 00067056620064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Fl.682:** A presente renúncia não interfere no direito de defesa dos apelados João Medeiros da Silva Filho, Reinaldo Bonfim, Aparecido Valdemir Saoncelo e Carlos Gandolfo, porquanto subsiste o mandato outorgado à advogada Beatriz Lessa da Fonseca Catta Preta, que vem defendendo os interesses dos réus, ora apelados, já constando seu nome na autuação.

**Fls.683/694:** Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.  
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011741-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011741-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : PAOLA COIMBRA BARBOSA  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
PACIENTE : PAOLA COIMBRA BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

CO-REU : KATTY ESTHER MENDEZ LIJERON  
No. ORIG. : 00012892720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por PAOLA COIMBRA BARBOSA, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Aduz a impetrante/paciente que está presa há mais de 1 ano, sem que sequer tenha sido realizada audiência, o que caracterizaria o excesso de prazo.

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 08).

A autoridade impetrada prestou as informações requeridas (fls. 12/13), instruída com os documentos de fls. 14/37. Pela decisão de fls. 39/40, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar, e que se desse vista dos autos ao defensor constituído para deduzir o pedido em termos técnicos, caso entendesse necessário.

Intimado, o defensor não se manifestou no prazo legal, conforme certificado a fl. 56.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 58/68).

A autoridade impetrada enviou cópia da sentença proferida (fls. 71/80).

Vieram os autos novamente conclusos.

É o breve relatório.

O constrangimento ilegal apontado se refere ao excesso de prazo na instrução processual.

Conforme noticiado pela autoridade coatora, já foi proferida sentença em 10.07.2012, que condenou a paciente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, no regime inicial fechado e sem a possibilidade de apelar em liberdade.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já finalizada a formação da culpa. Ademais, determinada a expedição de guia de recolhimento para o cumprimento da pena, de modo que, outra solução não se impõe senão a extinção da presente ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008749-71.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HUGO FABIANO BENTO reu preso  
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087497120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

1. Fl. 452: trata-se de recursos de apelação interpostos por Jean José Francisco Custódio de Carvalho e Hugo Fabiano Bento, que manifestaram o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silentes, até o presente momento.

2. Intimem-se as respectivas defesas dos referidos réus, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido pela Procuradoria Regional da República (fl. 499).

3. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

4. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

5. Após, tornem os autos conclusos.
6. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002735-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SAVIO BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA e outro  
: ANDRE FERREIRA DE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : EDVALDO FERREIRA DA SILVA  
: RENATO MARQUES DE OLIVEIRA  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA  
QUEIXA  
No. ORIG. : 00027351620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

1. Fl. 1.220: trata-se de recurso de apelação interposto por Sávio Barbosa Ferreira, que manifestou o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silente, até o presente momento.
2. Intimado o Dr. André Marques de Oliveira Costa, para que apresentasse as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, deixou transcorrer o prazo *in albis* (fl. 1.224).
3. Como o réu Sávio Barbosa Ferreira teve sua defesa técnica realizada, até o presente momento processual, por 2 (dois) advogados particulares, foi determinada a intimação do Dr. André Ferreira de Avelar, OAB/GO 25.409 (fls. 847848), para que apresentasse as razões recursais nos termos do art. 600 do Código de Processo Penal, mantendo-se, silente, até o presente momento.
4. Intimado pessoalmente o apelante Sávio Barbosa Ferreira, para que constituísse nova defesa para atuar no presente feito, quedou-se inerte.
5. Intime-se a Defensoria Pública da União, para que proceda à defesa técnica no presente feito.
6. Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
7. Após, tornem os autos conclusos.
8. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022788-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.002397-5 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Carlos Roberto Pereira Dória, em nome próprio, para declaração da extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva verificada no Processo n. 2003.61.09.002397-5.

Foram requisitadas informações ao Juízo *a quo*, bem como cópia das principais peças processuais, tendo em vista não ter sido instruída a inicial (fl. 9).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 12/13).

### **Decido.**

Segundo consta, Carlos Roberto Pereira Dória foi denunciado, juntamente com Maria Oneide Magalhães, pela prática do delito do art. 171, § 3º, c. c. art. 14, II, e art. 29, todos do Código Penal, por haver requerido, em 19.04.99, na Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Piracicaba (SP), o benefício de aposentadoria por idade instruído com documentos falsificados (fl. 12v.).

A denúncia foi recebida em 07.08.07 (fl. 12v.).

Em 26.01.10, houve suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 13).

Após, foi noticiada a prisão do réu no Centro de Detenção Provisória de Vila Independência, em São Paulo (SP), e realizada a citação pessoal em 01.04.10 (fl. 13).

Houve regular instrução do feito, o qual está em conclusão para sentença (fl. 13v.).

Na espécie, a prescrição é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, nos termos do art. 109 do Código Penal.

A tentativa de estelionato previdenciário tem a pena máxima de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal.

Entre a data do fato (19.04.99, fl. 12v.) e a data do recebimento da denúncia (07.08.07, fl. 12v.), passaram-se 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias.

Após o recebimento da denúncia, o processo restou suspenso entre 26.01.10 e 01.04.10, ou seja, por 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias.

Contado o prazo prescricional a partir do recebimento da denúncia, à míngua de causa interruptiva do referido prazo e considerado o período de suspensão do feito, a prescrição está prevista para ocorrer em 11.10.19.

Portanto, procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena *in abstracto*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Constato que o Juízo de 1ª instância não encaminhou as cópias das principais peças processuais, conforme requisitado à fl. 9.

No entanto, quando requisitadas informações àquele Juízo para instruir o *Habeas Corpus* n. 2012.03.00.006734-9, originário do mesmo processo, foi encaminhada cópia integral da Ação Penal n. 2003.61.09.002397-5.

Assim, determino à Subsecretaria a extração de cópias da denúncia (fls. 42/46), do recebimento da denúncia (fl. 382), das decisões referentes ao prazo prescricional e à prisão do paciente (fls. 717/718, 720, 728, 732/733 e 740/740v.), constantes do *Habeas Corpus* n. 2012.03.00.006734-9, para juntada nestes autos.

Cumpridas as providências supramencionadas, intime-se a Defensoria Pública da União para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
CODINOME : MOHAMMAD KHALED ALI  
APELADO : Justica Publica  
APELANTE : PAULO SERGIO DE NASCIMENTO  
ADVOGADO : ABIGAIR RIBEIRO PRADO  
: ANTONIO ANGELO FARAGONE  
: MIRIT LEVATON  
: VALDECI CODIGNOTO  
: ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER  
: CESAR HIPOLITO PEREIRA  
: CATIA MARIA FERREIRA VENTURELLI BOSSA  
: NELSON CARNEIRO  
: NADER DAL COLLETTU ULEIQ  
: CINTHIA DE LORENZI FONDEVILA  
: ANDREA ANDRADE DOS SANTOS  
: CARLA CINELLI SILVEIRA  
: LUCIANA TASSINARI FARAGONE DIAS TORRES  
: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00064552020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

1. Fls.684/687: defiro. Intimem-se os defensores do apelante mencionados na procuração à fl. 515, bem como no substabelecimento à fl. 516, excetuados os advogados que firmaram substabelecimento sem reserva de poderes à fl. 658, para apresentação de razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, sob pena de aplicação da penalidade prevista no art. 265 do Código de Processo Penal.
2. Anote-se o nome dos respectivos defensores.
3. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões.
4. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.
5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011742-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011742-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : KATTY ESTHER MENDEZ LIJERON  
PACIENTE : KATTY ESTHER MENDEZ LIJERON reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : PAOLA COIMBRA BARBOSA  
No. ORIG. : 00012892720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por KATTY ESTHER MENDEZ LIJERON, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que alega estar sofrendo



constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Aduz a impetrante/paciente que está presa há mais de 1 ano, sem que sequer tenha sido realizada audiência, o que caracterizaria o excesso de prazo.

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 08).

A autoridade impetrada prestou as informações requeridas (fls. 12/13), instruída com os documentos de fls. 14/37. Pela decisão de fls. 39/40, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar, e que se desse vista dos autos à defensora constituído para deduzir o pedido em termos técnicos, caso entendesse necessário.

Intimada, a defensora não se manifestou no prazo legal, conforme certificado a fl. 55.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 57/67).

A autoridade impetrada enviou cópia da sentença proferida (fls. 70/79).

Vieram os autos novamente conclusos.

É o breve relatório.

O constrangimento ilegal apontado se refere ao excesso de prazo na instrução processual.

Conforme noticiado pela autoridade coatora, já foi proferida sentença em 10.07.2012, que condenou a paciente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, no regime inicial fechado e sem a possibilidade de apelar em liberdade.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já finalizada a formação da culpa. Ademais, determinada a expedição de guia de recolhimento para o cumprimento da pena, de modo que, outra solução não se impõe senão a extinção da presente ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0024384-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024384-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE	: EWERTON EBLIN PERIN reu preso
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU	: SHIRLEI APARECIDA ARCANJO PEREIRA
	: NILSON PERPETUO BRANDAO
	: OSMAIR GARCIA VIEIRA
	: LEANDRO ROS MODENEZ
	: DIEGO ARCANJO DE MELO
No. ORIG.	: 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro, em favor de Ewerton Eblin Perin, com pedido liminar, objetivando a concessão de regime integralmente aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente e, no mérito, a confirmação da liminar (fl. 36).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente foi condenado a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 334, §1º, c. c. c. 288, *caput*, do Código Penal, nos autos n. 0000643-31.2012.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP);
- após sentença condenatória, o paciente foi "mantido na prisão", sendo negado o direito ao recurso em liberdade;
- o paciente possui direito ao regime inicial aberto de cumprimento de pena, à substituição da pena privativa de

liberdade por pena restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, "**para corrigir os exageros da sentença, da dosimetria e do cumprimento inicial em regime fechado; já que é PRIMARIO E NUNCA TEVE APONTAMENTOS POLICIAIS NEM JUDICIAIS; não OSTENTA apontamentos policiais nem judiciais; ASSIM A PENA BASE AFRONTA A SUMULA 444 DO STJ, a sentença afronta disposição sumular; a dosimetria é exacerbada e afronta a disposição da sumula 444 do STJ; o regime de cumprimento esta equiparado a crime violento e hediondo; afronta, assim, dispositivo, constitucional da real individualização da pena, da equidade de tratamento, e acima de tudo afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o PACIENTE é primário e de bons antecedentes, pois, não possui condenação nem de primeira instância; possui apontamento policiais e nem judiciais porém nunca foi condenado; a indicar seu caráter de que não trabalha, como afirmou na sentença; porém, mesmo apontando que é primário, não ostenta condenação, impôs pena base no dobro da pena mínima nos dois processos do artigo 344 do CP, negando a aplicação do artigo 71 do CP" (sic) (destaques do original, fls. 3/4);**

d) o MM. Magistrado *a quo* "manteve a prisão preventiva, porque voltaria a delinquir"; contudo, não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do paciente, uma vez que "não há prova nem indício de prova que seja delinquente contumaz" (sic) (destaques do original, fl. 4);

e) deve ser reduzida a pena-base aplicada na sentença, a despeito de ser o paciente primário e possuir bons antecedentes, uma vez que fixada acima do mínimo legal, em 2 (dois antecedentes, afrontando a Súmula n. 444 do STJ e os princípios da igualdade e da ampla defesa;

f) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pois o paciente "**PREENCHE TODAS AS CONDIÇÕES JUDICIAIS E SOCIAIS; ALÉM DE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS LEGAIS NECESSARIOS PARA O PEDIDO FEITO EM HC"** (sic) (destaques do original, fl. 22);

g) o paciente "**está preso forma indevida, submetido a constrangimento ilegal, como se tivesse cometido crime hediondo, sendo que nos fatos apurados, não há violência, nem clamor público, a prisão que sofre é constrangimento ilegal, pois, respondeu a inquérito policial; MAS FOI ABSOLVIDO ENTÃO É TOTALMENTE PRIMÁRIO NÃO OSTENTA CONDENACAO" A AUTORIDADE IMPETRADA, NA SENTENÇA disse que deve, PERMANECER PRESO, porque as CONDIÇÕES DE SUA PRISÃO PROCESSUAL e ou preventiva persistem, mesmo porque já está preso há seis meses, não lhe permitindo o recurso em liberdade, nem a prestação de serviço, tudo na contra mão da realidade jurídica dos autos"** (sic) (destaques do original, fl. 6);

h) a fundamentação da sentença não encontra respaldo na legislação, na jurisprudência e na doutrina;

i) "**a negativa do direito de recorrer em liberdade, não merece prosperar, pois, o fez com base NO DECIDIDO em seu pedido de Liberdade Provisória, e com o Acórdão do HC interposto nesta Corte"** (sic) (destaques do original, fls. 6/7);

j) o paciente não é reincidente, é primário, possui família constituída e endereço fixo e conhecido, exerce atividade profissional lícita;

l) o delito pelo qual o paciente foi condenado não consta no rol de crimes hediondos, não foi praticado com violência e não causou clamor público, motivo pelo qual a não concessão do direito de apelar em liberdade configura constrangimento ilegal;

m) a fixação do regime fechado de cumprimento de pena não merece prosperar porque é o regime "**mais gravoso e reservado a crimes hediondos, e ou equiparados, e ainda a crimes violentos e que despertam o clamor público"** (sic) (destaques do original, fl. 9);

n) a primariedade é requisito "**indispensável, para o recurso em Liberdade, PARA O REGIME ABERTO, E PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS**" (sic) (destaques do original, fl. 23);

o) o *fumus boni iuris* "reside no fato de que o paciente ser Primário, de excelentes antecedentes, com endereço fixo, ocupação lícita, e exercendo profissão lícita, com família constituída, **praticou delito, sim, mas de potencial ofensivo, diminuto, além do que seu delito é único, não há reincidência, nem condenação"** (sic) (destaques do original, fl. 24);

p) o *periculum in mora* "é visível, pois além dos gravíssimos danos que causam a prisão, é desnecessária, uma vez que o paciente possui endereço fixo, emprego lícito e conhecido, **NÃO É REINCENTE PORTANTO É PRIMARIO, E POSSUI O DIREITO DE SUBSTITUIR SUA PENA PRIVATIVA, POR RESTRITIVA DE DIREITO, O REGIME É O INTEGRALMENTE ABERTO; E POSSUI O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE"** (sic) (destaques do original, fls. 25/26);

q) ao paciente somente poderia ter sido negado o direito de apelar em liberdade, o direito ao regime aberto de cumprimento de pena e o direito à pena alternativa se ele fosse reincidente e ostentasse "**condenação em crime doloso, com transito em julgado, com pena em cumprimento, pendente de cumprimento ou cumprida"** (sic) (destaques do original, fl. 26);

r) a sentença condenatória de primeira instância feriu o princípio da individualização da pena, "**pois, por duas vezes usa a mesma condição para exacerbar a pena base, e para impor condição mais gravosas do que a**

**necessária para a reprimenda" (sic)** (destaques do original, fl. 30);

as circunstâncias do art. 59 do CP foram indevidamente utilizadas para exacerbar a) a pena do paciente em 3 (três) oportunidades, para aumentar a pena-base, para negar o direito ao regime integralmente aberto de cumprimento de pena e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, configurando *bis in idem*;

t) não há nos autos provas de que a liberdade do paciente causará prejuízo à ordem pública (fls. 2/36).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 38/278).

**Decido.**

**Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade.** A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

**Direito de apelar em liberdade.** O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.

O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

**Do caso dos autos.** Pleiteia o impetrante a concessão de regime aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente.

Fundamenta seu pedido no fato de que, devido ao número de recursos interpostos em segunda instância, quando do julgamento de apelação, já teria o paciente cumprido toda a pena a que foi condenado.

O paciente foi preso em flagrante, em 30.01.12, em conjunto com três outras pessoas, mantendo em depósito diversas mercadorias sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal, com valor estimado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Foi denunciado pela prática do crime do art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106). A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fl. 56).

Prolatada a sentença, o paciente foi condenado a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em concurso de pessoas com Nilson Perpetuo Brandão e Shirlei Aparecida Arcanjo Pereira, pela prática do crime previsto no art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal, em razão dos fatos ocorridos em 30.01.12 (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106) (fls. 81/81v.).

A sentença condenatória individualizou a conduta do paciente da seguinte maneira:

*A) EWERTON EBLIN PERIN*

*1ª Fase - Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal*

*Culpabilidade.* Ewerton participou ativamente da internação irregular de grande quantidade de mercadorias estrangeiras, verificada no dia 30 de janeiro de 2012, ajudando Shirlei a abastecer sua casa com produtos que seriam destinados a comércio. Essencialmente, ganhava um determinado valor para ajudar a trazer as mercadorias.

*No que diz respeito ao crime descrito no art. 288 do Código Penal, o citado réu não ostenta um papel de liderança e de planejamento do âmbito de seu grupo criminoso, participando mais ativamente na execução das tarefas ligadas à internação clandestina das mercadorias estrangeiras no Brasil. Segundo informações colhidas nos autos, estaria participando desse grupo criminoso há alguns meses. Nesse sentido, sua pena deverá ser fixada em patamar pouco superior ao mínimo legal.*

*Antecedentes.* Não ostenta condenação definitiva e anterior aos fatos descritos nos autos, que possa ser classificada como indicativa de "maus antecedentes", segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

*Conduta Social e Personalidade.* Não há notícias de mau comportamento no meio social em que vive. Todavia, assim como Shirlei, ostenta diversos procedimentos relativos a apreensões de mercadorias na esfera administrativa, circunstância que, somada à sua duradoura participação no grupo criminoso, indica que se trata de pessoa com sérios desvios para a prática de ilícitos penais.

*Motivos, Circunstâncias e Conseqüências dos Crimes.* Todos os crimes foram movidos pelo reprovável escopo de se alcançar lucro fácil, sendo execrável a escolha tomada pelo Acusado ao optar pela seara criminosa, ao invés de seguir o caminho do trabalho para a obtenção de seu sustento, com dignidade, como faz a grande maioria dos trabalhadores deste País. Pelo que se pode notar, havia um razoável nível de planejamento para o cometimento dos crimes, com a utilização de vários veículos e com pessoas sempre instruídas a negarem qualquer envolvimento, na hipótese de fiscalização, com o objetivo de causarem dificuldades ao esclarecimento dos fatos.

*Ainda que, nas duas fiscalizações, as mercadorias tenham sido apreendidas, o grupo já atuava há muitos meses e, com segurança, já havia internado muitos outros produtos no País, sem o pagamento dos tributos devidos, sendo, portanto, graves as conseqüências de sua atuação criminosa.*

*Comportamento da Vítima.* Irrelevante para a hipótese dos autos.

*Diante do exposto, considerando as peculiaridades das condutas examinadas, fixo as penas básicas relativas aos*

delitos imputados ao Denunciado EWERTON, nos seguintes patamares:

- 02 (dois) anos de reclusão, em relação ao crime descrito no art. 334, §1º, letra "c", do Código Penal (data do fato: 30/01/2012);

- 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, para o crime tipificado no art. 228, do mesmo diploma legal.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Não há agravantes ou atenuantes aplicáveis à espécie.

3ª Fase - Causas de Aumento ou de Diminuição

Também não há causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

**PENA DEFINITIVA**

Não havendo outras circunstâncias a serem sopesadas, torno DEFINITIVAS as penas acima fixadas, penas estas que, somadas em razão do concurso material verificado entre os delitos (art. 69 do Código Penal), resultam no total de 03 (TRÊS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. (Fls. 86v./88)

O regime de cumprimento de pena foi devidamente fundamentado pelo MM. Juízo a quo:

As disposições contidas no artigo 33, §3º, do Código Penal, deixam bem claro que a quantidade das sanções aplicadas não é o fator único a ser levado em consideração para a fixação do regime de cumprimento das penas, sendo primordial a análise das condições estampadas no art. 59 do Código Penal.

No caso concreto, tais condições revelaram-se amplamente desfavoráveis aos acusados, razão pela qual entendo recomendável, para fins de reprovação e prevenção delitiva, que dêem início ao cumprimento de suas penas no **REGIME FECHADO**, observando-se as regras estabelecidas no art. 34 da Lei Penal. (fl. 88)

Foi mantida a ordem de prisão do paciente nos seguintes termos:

**Mantenho as prisões cautelares (preventivas) em relação aos condenados NILSO, SHIRLEI, OSMAIR e EWERTON, pois entendo que ainda se fazem presentes os pressupostos estampados no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificaram a decretação de tais medidas, inicialmente.**

Os elementos de prova já analisados na presente sentença reforçam ainda mais a convicção de que os nominados réus faziam do crime de descaminho um "meio de vida", uma verdadeira "profissão", já arraigada em suas vidas, tanto é que se organizaram em uma verdadeira quadrilha e sobreviviam do lucro obtido com essa atividade ilícita, razão pela qual é possível afirmar, categoricamente, que não medirão esforços para continuar na mesma seara criminosa, caso sejam postos em liberdade.

Não se pode negar que, transformadas em "meio de vida", no âmbito de uma verdadeira organização criminosa, suas condutas representam sensível ofensa ao bem jurídico protegido pela norma penal, em razão da maior lesão causada à Administração Pública, por conta do não recolhimento de tributos, que acaba ocorrendo com freqüência.

Sem dúvida alguma, trata-se de pessoas sem freios para a prática desse tipo de ilícito e que, muito provavelmente, por auferirem ganhos consideráveis, dificilmente interromperão suas atividades ilícitas aos serem postos em liberdade - aliás, Shirlei e Nilson já demonstraram isso, ao quebrarem a fiança anteriormente prestada -, o que, por si só, justifica a manutenção de suas prisões preventivas, para a garantia da ordem pública, como medida destinada a evitar que venham a causar maiores prejuízos à sociedade.

(...)

Não bastasse isso, a reiteração das condutas criminosas revela maior gravidade e desperta, em toda a sociedade, o clamor por uma apuração rigorosa e pela efetiva punição dos culpados.

Em razão dessa gravidade, premiar os condenados com a liberdade até o definitivo julgamento do mérito seria, a meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles mesmos ou até outras pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar o mesmo comportamento pernicioso à coletividade e contrário aos interesses deste País.

Por conta das peculiaridades do caso concreto, reitero que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes para coibir a concreta possibilidade de continuarem praticando o mesmo crime, se colocados em liberdade.

A restrição estampada no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que somente admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, não se aplica aos acusados, pois a somatória das penas máximas previstas em abstrato para os crimes de descaminho (art. 334 - 04 anos) e de formação de quadrilha (art. 288 - 03 anos), imputados aos mesmos, supera o referido patamar de quatro anos. Nesse sentido, aplica-se ao caso concreto, por analogia, já que os fundamentos são idênticos, o entendimento consignado na Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça, ("Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão") (Fls. 89/90)

A decretação da prisão cautelar do paciente está devidamente fundamentada, conforme dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

Proferida a sentença condenatória, resta indubitável a existência de indícios suficientes da prática do crime (fls.

54/91).

Em sede de apelação, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0024383-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA  
: OSMAIR GARCIA VIEIRA  
: EWERTON EBLIN PERIN  
: LEANDRO ROS MODENEZ  
: DIEGO ARCANJO DE MELO  
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro, em favor de Nilson Perpetuo Brandão, com pedido liminar, objetivando a concessão de regime integralmente aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente e, no mérito, a confirmação da liminar (fl. 36).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 334, §1, c, c.c. 334, *caput*, e 288, do Código Penal, nos autos n. 0000643-31.2012.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP);
- após sentença condenatória, o paciente foi "mantido na prisão", sendo negado o direito ao recurso em liberdade;
- o paciente possui direito ao regime inicial aberto de cumprimento de pena, à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, "**para corrigir os exageros da sentença, da dosimetria e do cumprimento inicial em regime fechado; já que é PRIMARIO E NUNCA TEVE APONTAMENTOS POLICIAIS NEM JUDICIAIS; não OSTENTA apontamentos policiais nem judiciais; ASSIM A PENA BASE AFRONTA A SUMULA 444 DO STJ, a sentença afronta disposição sumular; a dosimetria é exacerbada e afronta a disposição da sumula 444 do STJ; o regime de cumprimento esta equiparado a crime violento e hediondo; afronta, assim, dispositivo, constitucional da real individualização da pena, da equidade de tratamento, e acima de tudo afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o PACIENTE é primário e de bons antecedentes, pois, não possui condenação nem de primeira instância; possui apontamento policiais e nem judiciais porém nunca foi condenado; a indicar seu caráter de que não trabalha, como afirmou na sentença; porém, mesmo apontando que é primário, não ostenta condenação, impôs pena base no dobro da pena mínima nos dois processos do artigo 344 do CP, negando a aplicação do artigo 71 do CP" (sic) (destaques do original, fls. 3/4);**
- o MM. Magistrado *a quo* "manteve a prisão preventiva, porque voltaria a delinquir"; contudo, não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do paciente, uma vez que "não há prova nem indício de prova que seja delinquente contumaz" (sic) (destaques do original, fl. 4);

- e) deve ser reduzida a pena-base aplicada na sentença, a despeito de ser o paciente primário e possuir bons antecedentes, uma vez que fixada acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, afrontando a Súmula n. 444 do STJ e os princípios da igualdade e da ampla defesa;
- f) deve ser reconhecida a atenuante genérica da confissão, nos termos do art. 65, III, *d*, CP, já que o paciente confessou em juízo os fatos apurados e esclareceu as circunstâncias em que dirigia veículo em 13.01.12;
- g) deve ser reconhecida a continuidade delitiva, "exaustivamente provada" (fl. 5);
- h) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pois o paciente "**PREENCHE TODAS AS CONDIÇÕES JUDICIAIS E SOCIAIS; ALÉM DE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS LEGAIS NECESSARIOS PARA O PEDIDO FEITO EM HC**" (*sic*) (destaques do original, fl. 22);
- i) o paciente "**está preso forma indevida, submetido a constrangimento ilegal, como se tivesse cometido crime hediondo, sendo que nos fatos apurados, não há violência, nem clamor público, a prisão que sofre é constrangimento ilegal, pois, respondeu a inquérito policial; MAS FOI ABSOLVIDO ENTÃO É TOTALMENTE PRIMÁRIO NÃO OSTENTA CONDENAÇÃO**" A AUTORIDADE IMPETRADA, NA SENTENÇA disse que deve, **PERMANECER PRESO, porque as CONDIÇÕES DE SUA PRISÃO PROCESSUAL e ou preventiva persistem, mesmo porque já está preso há seis meses, não lhe permitindo o recurso em liberdade, nem a prestação de serviço, tudo na contra mão da realidade jurídica dos autos**" (*sic*) (destaques do original, fl. 6);
- j) a fundamentação da sentença não encontra respaldo na legislação, na jurisprudência e na doutrina;
- l) "**a negativa do direito de recorrer em liberdade, não merece prosperar, pois, o fez com base NO DECIDIDO em seu pedido de Liberdade Provisória, e com o Acórdão do HC interposto nesta Corte**" (*sic*) (destaques do original, fls. 6/7);
- m) o paciente não é reincidente, é primário, possui família constituída e endereço fixo e conhecido, exerce atividade profissional lícita;
- n) o delito pelo qual o paciente foi condenado não consta no rol de crimes hediondos, não foi praticado com violência e não causou clamor público, motivo pelo qual a não concessão do direito de apelar em liberdade configura constrangimento ilegal;
- o) a fixação do regime fechado de cumprimento de pena não merece prosperar porque é o regime "**mais gravoso e reservado a crimes hediondos, e ou equiparados, e ainda a crimes violentos e que despertam o clamor público**" (*sic*) (destaques do original, fl. 9);
- p) a primariedade é requisito "**indispensável, para o recurso em Liberdade, PARA O REGIME ABERTO, E PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS**" (*sic*) (destaques do original, fl. 23);
- q) o *fumus boni iuris* "reside no fato de que o paciente ser Primário, de excelentes antecedentes, com endereço fixo, ocupação lícita, e exercendo profissão lícita, com família constituída, **praticou delito, sim, mas de potencial ofensivo, diminuto, além do que seu delito é único, não há reincidência, nem condenação**" (*sic*) (destaques do original, fl. 24);
- r) o *periculum in mora* "é visível, pois além dos gravíssimos danos que causam a prisão, é desnecessária, uma vez que o paciente possui endereço fixo, emprego lícito e conhecido, **NÃO É REINCENTE PORTANTO É PRIMÁRIO, E POSSUI O DIREITO DE SUBSTITUIR SUA PENA PRIVATIVA, POR RESTRITIVA DE DIREITO, O REGIME É O INTEGRALMENTE ABERTO; E POSSUI O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE**" (*sic*) (destaques do original, fls. 25/26);
- s) ao paciente somente poderia ter sido negado o direito de apelar em liberdade, o direito ao regime aberto de cumprimento de pena e o direito à pena alternativa se ele fosse reincidente e ostentasse "**condenação em crime doloso, com trânsito em julgado, com pena em cumprimento, pendente de cumprimento ou cumprida**" (*sic*) (destaques do original, fl. 26);
- t) a sentença condenatória de primeira instância feriu o princípio da individualização da pena, "**pois, por duas vezes usa a mesma condição para exacerbar a pena base, e para impor condição mais gravosas do que a necessária para a reprimenda**" (*sic*) (destaques do original, fl. 30);
- u) as circunstâncias do art. 59 do CP foram indevidamente utilizadas para exacerbar a pena do paciente em 3 (três) oportunidades, para aumentar a pena-base, para negar o direito ao regime integralmente aberto de cumprimento de pena e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, configurando *bis in idem*;
- v) não há nos autos provas de que a liberdade do paciente causará prejuízo à ordem pública (fls. 2/36).
- O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 38/293).

**Decido.**

**Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade.** A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

**Direito de apelar em liberdade.** O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos

objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.

O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

**Do caso dos autos.** Pleiteia o impetrante a concessão de regime aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente.

Fundamenta seu pedido no fato de que, devido ao número de recursos interpostos em segunda instância, quando do julgamento de apelação, já teria o paciente cumprido toda a pena a que foi condenado.

O paciente foi preso em flagrante, em 13.01.12, em conjunto com três outras pessoas, por transportar mercadorias sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal. A liberdade provisória foi concedida, mediante prestação de fiança. Por estes fatos, Nilson Perpetuo Brandão foi denunciado pela prática do crime do art. 334 c. c. os arts. 288, c. c. o art. 304 e c. c. o art. 297, todos do Código Penal (autos n. 0000162-68.2012.4.03.6106).

Em 30.01.12, o paciente foi novamente preso em flagrante, juntamente com três outras pessoas, mantendo em depósito diversas mercadorias sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal, com valor estimado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Foi denunciado pela prática do crime do art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106).

Foi reconhecida a conexão entre os processos n. 0000162-68.2012.4.03.6106 e n. 0000643-31.2012.4.03.6106 e ambos foram julgados em conjunto (fl. 70).

Prolatada a sentença, o paciente foi condenado a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em concurso de vontades com Shirlei Aparecida Arcanjo Pereira, pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do CP, em relação aos fatos ocorridos em 13.01.12 (autos n. 0000162-68.2012.4.03.6106) e, em concurso material (art. 69 do CP), pela prática do crime do art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal, em razão dos fatos verificados em 30.01.12 (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106) (fls. 96/96v.).

A sentença condenatória individualizou a conduta do paciente da seguinte maneira:

#### *A) NILSON PERPÉTUO BRANDÃO*

##### *1ª Fase - Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal*

*Culpabilidade.* Nilson participou ativamente da importação irregular de grande quantidade de mercadorias estrangeiras, em companhia da acusada Shirlei, no dia 13 de janeiro de 2012 (nos dois veículos foram apreendidos bens avaliados em R\$90.183,35 e em quantidade representativa de inequívoco escopo mercantil) e, sem dúvida alguma, ajudou a nominada ré a abastecer sua casa, na internação ilícita de mais produtos estrangeiros destinados ao comércio, verificada em 30 de janeiro de 2012. Ganhava para trazer as mercadorias e, certamente, ficava com uma parte dos lucros obtidos com a venda desses produtos.

*Assim como Shirlei, ostenta diversos procedimentos relativos a apreensões de mercadorias na esfera administrativa, e retirou na mesma prática delitiva após sua prisão em flagrante, em 13/01/2012, quando gozava de liberdade provisória, obtida mediante a prestação de fiança, indicando que fazia da prática do descaminho uma verdadeira profissão.*

*Tais circunstâncias representam, sem dúvida alguma, maior censurabilidade nas condutas relativas aos dois fatos criminosos em análise, ensejando a fixação das respectivas penas básicas em patamares superiores ao mínimo legal.*

*No que diz respeito ao crime descrito no art. 288 do Código Penal, o citado réu deve ser encarado como um dos principais integrantes do grupo criminoso, colhendo-se dos autos que já atuava há algum tempo em companhia de Shirlei - pelo que revelam as anotações encontradas na residência desta última, examinadas à exaustão na fundamentação -, tendo participação decisiva no sucesso e continuidade das atividades ilícitas da quadrilha. Por conta disso tudo, sua pena, no tocante ao indigitado delito, também deverá ser fixada em patamar superior ao mínimo.*

*Antecedentes.* Não ostenta condenação definitiva e anterior aos fatos descritos nos autos, que possa ser classificada como indicativa de "maus antecedentes", segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Conduta Social e Personalidade.* Não há notícias de mau comportamento no meio social em que vive. Todavia, demonstrou ser portador de personalidade com sérios desvios para a delinquência, com nítido menosprezo às leis e às instituições do País, na medida em que, mesmo em liberdade provisória, concedida mediante a prestação de fiança (e, conseqüentemente, sob compromisso de não mais praticar qualquer tipo de ilícito), voltou a incidir na mesma conduta criminosa, sem qualquer hesitação, não se importando com as conseqüências, acreditando na impunidade.

*Motivos, Circunstâncias e Conseqüências dos Crimes.* Todos os crimes foram movidos pelo reprovável escopo de se alcançar lucro fácil, sendo execrável a escolha tomada pelo Acusado ao optar pela seara criminosa, ao invés de seguir o caminho do trabalho para a obtenção de seu sustento, com dignidade, como faz a grande maioria dos trabalhadores deste País. Pelo que se pode notar, havia um razoável nível de planejamento para o cometimento

dos crimes, com a utilização de vários veículos, geralmente em nome de terceiros, e com pessoas sempre instruídas a negarem qualquer envolvimento, na hipótese de fiscalização, com o objetivo de causarem dificuldades ao esclarecimento dos fatos. Ainda que, nas duas fiscalizações, as mercadorias tenham sido apreendidas, o grupo já atuava há muitos meses e, com segurança, já havia internado muitos outros produtos no País, sem o pagamento dos tributos devidos, sendo, portanto, graves as conseqüências de sua atuação criminosa. Comportamento da Vítima. Irrelevante para a hipótese dos autos.

Diante do exposto, considerando as peculiaridades das condutas examinadas, fixo as penas básicas relativas aos delitos imputados ao Denunciado NILSON, nos seguintes patamares:

- 02 (dois) anos de reclusão, quanto ao crime definido no art. 334, caput, do Código Penal (data do fato: 13/01/2012);

- 02 (dois) anos de reclusão, em relação ao crime descrito no art. 334, §1º, letra "c", do Código Penal (data do fato: 30/01/2012);

- 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, para o crime tipificado no art. 228, do mesmo diploma legal.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Não há agravantes ou atenuantes aplicáveis à espécie.

3ª Fase - Causas de Aumento ou de Diminuição

Também não há causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

**PENA DEFINITIVA**

Não havendo outras circunstâncias a serem sopesadas, torno DEFINITIVAS as penas acima fixadas, penas estas que, somadas em razão do concurso material verificado entre os delitos (art. 69 do Código Penal), resultam no total de 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO. (Fls. 97/98)

O regime de cumprimento de pena foi devidamente fundamentado pelo MM. Juízo a quo:

As disposições contidas no artigo 33, §3º, do Código Penal, deixam bem claro que a quantidade das sanções aplicadas não é o fator único a ser levado em consideração para a fixação do regime de cumprimento das penas, sendo primordial a análise das condições estampadas no art. 59 do Código Penal.

No caso concreto, tais condições revelaram-se amplamente desfavoráveis aos acusados, razão pela qual entendo recomendável, para fins de reprovação e prevenção delitiva, que dêem início ao cumprimento de suas penas no **REGIME FECHADO**, observando-se as regras estabelecidas no art. 34 da Lei Penal. (fl. 103)

Foi mantida a ordem de prisão do paciente nos seguintes termos:

**Mantenho as prisões cautelares (preventivas) em relação aos condenados NILSO, SHIRLEI, OSMAIR e EWERTON, pois entendo que ainda se fazem presentes os pressupostos estampados no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificaram a decretação de tais medidas, inicialmente.**

Os elementos de prova já analisados na presente sentença reforçam ainda mais a convicção de que os nominados réus faziam do crime de descaminho um "meio de vida", uma verdadeira "profissão", já arraigada em suas vidas, tanto é que se organizaram em uma verdadeira quadrilha e sobreviviam do lucro obtido com essa atividade ilícita, razão pela qual é possível afirmar, categoricamente, que não medirão esforços para continuar na mesma seara criminosa, caso sejam postos em liberdade.

Não se pode negar que, transformadas em "meio de vida", no âmbito de uma verdadeira organização criminosa, suas condutas representam sensível ofensa ao bem jurídico protegido pela norma penal, em razão da maior lesão causada à Administração Pública, por conta do não recolhimento de tributos, que acaba ocorrendo com freqüência.

Sem dúvida alguma, trata-se de pessoas sem freios para a prática desse tipo de ilícito e que, muito provavelmente, por auferirem ganhos consideráveis, dificilmente interromperão suas atividades ilícitas aos serem postos em liberdade - aliás, Shirlei e Nilson já demonstraram isso, ao quebrarem a fiança anteriormente prestada -, o que, por si só, justifica a manutenção de suas prisões preventivas, para a garantia da ordem pública, como medida destinada a evitar que venham a causar maiores prejuízos à sociedade.

(...)

Não bastasse isso, a reiteração das condutas criminosas revela maior gravidade e desperta, em toda a sociedade, o clamor por uma apuração rigorosa e pela efetiva punição dos culpados.

Em razão dessa gravidade, premiar os condenados com a liberdade até o definitivo julgamento do mérito seria, a meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles mesmos ou até outras pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar o mesmo comportamento pernicioso à coletividade e contrário aos interesses deste País.

Por conta das peculiaridades do caso concreto, reitero que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes para coibir a concreta possibilidade de continuarem praticando o mesmo crime, se colocados em liberdade.

A restrição estampada no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que somente admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos,



*não se aplica aos acusados, pois a somatória das penas máximas previstas em abstrato para os crimes de descaminho (art. 334 - 04 anos) e de formação de quadrilha (art. 288 - 03 anos), imputados aos mesmos, supera o referido patamar de quatro anos. Nesse sentido, aplica-se ao caso concreto, por analogia, já que os fundamentos são idênticos, o entendimento consignado na Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça, ("Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão") (Fls. 104/105)*

A decretação da prisão cautelar do paciente está devidamente fundamentada, conforme dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

Proferida a sentença condenatória, resta indubitável a existência de indícios suficientes da prática do crime (fls. 69/106).

Em sede de apelação, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0024385-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : OSMAIR GARCIA VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : SHIRLEI APARECIDA ARCANJO PEREIRA  
: NILSON PERPETUO BRANDAO  
: LEANDRO ROS MODENEZ  
: DIEGO ARCANJO DE MELO  
: EWERTON EBLIN PERIN  
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro, em favor de Osmair Garcia Vieira, com pedido liminar, objetivando a concessão de regime integralmente aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente e, no mérito, a confirmação da liminar (fl. 35).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente foi condenado a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 334, §1º, c, c. c. 288, *caput*, do Código Penal, nos autos n. 0000643-31.2012.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP);
- após sentença condenatória, o paciente foi "mantido na prisão", sendo negado o direito ao recurso em liberdade;
- o paciente possui direito ao regime inicial aberto de cumprimento de pena, à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, **"para corrigir os exageros da sentença, da dosimetria e do cumprimento inicial em regime fechado; já que é PRIMARIO E NUNCA TEVE APONTAMENTOS POLICIAIS NEM JUDICIAIS; não OSTENTA apontamentos policiais nem judiciais; ASSIM A PENA BASE AFRONTA A SUMULA 444 DO STJ, a sentença afronta disposição sumular; a dosimetria é exacerbada e afronta a disposição da sumula 444 do STJ; o regime de cumprimento esta equiparado a crime violento e hediondo; afronta, assim, dispositivo, constitucional da**

real individualização da pena, da equidade de tratamento, e acima de tudo afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o PACIENTE é primário e de bons antecedentes, pois, não possui condenação nem de primeira instância; possui apontamento policiais e nem judiciais porém nunca foi condenado; a indicar seu caráter de que não trabalha, como afirmou na sentença; porém, mesmo apontando que é primário, não ostenta condenação, impôs pena base no dobro da pena mínima nos dois processos do artigo 344 do CP, negando a aplicação do artigo 71 do CP" (*sic*) (destaques do original, fls. 3/4);

d) o MM. Magistrado *a quo* "manteve a prisão preventiva, porque voltaria a delinquir"; contudo, não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do paciente, uma vez que "não há prova nem indício de prova que seja delinquente contumaz" (*sic*) (destaques do original, fl. 4);

e) deve ser reduzida a pena-base aplicada na sentença, a despeito de ser o paciente primário e possuir bons antecedentes, uma vez que fixada acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, afrontando a Súmula n. 444 do STJ e os princípios da igualdade e da ampla defesa;

f) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pois o paciente "**PREENCHE TODAS AS CONDIÇÕES JUDICIAIS E SOCIAIS; ALÉM DE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS LEGAIS NECESSARIOS PARA O PEDIDO FEITO EM HC**" (*sic*) (destaques do original, fl. 22);

g) o paciente "**está preso forma indevida, submetido a constrangimento ilegal, como se tivesse cometido crime hediondo, sendo que nos fatos apurados, não há violência, nem clamor público, a prisão que sofre é constrangimento ilegal, pois, respondeu a inquérito policial; MAS FOI ABSOLVIDO ENTÃO É TOTALMENTE PRIMÁRIO NÃO OSTENTA CONDENACAO**" A AUTORIDADE IMPETRADA, NA SENTENÇA disse que deve, **PERMANECER PRESO, porque as CONDIÇÕES DE SUA PRISÃO PROCESSUAL e ou preventiva persistem, mesmo porque já está preso há seis meses, não lhe permitindo o recurso em liberdade, nem a prestação de serviço, tudo na contra mão da realidade jurídica dos autos**" (*sic*) (destaques do original, fls. 5/6);

h) a fundamentação da sentença não encontra respaldo na legislação, na jurisprudência e na doutrina;

i) "**a negativa do direito de recorrer em liberdade, não merece prosperar, pois, o fez com base NO DECIDIDO em seu pedido de Liberdade Provisória, e com o Acórdão do HC interposto nesta Corte**" (*sic*) (destaques do original, fl. 6);

j) o paciente não é reincidente, é primário, possui família constituída e endereço fixo e conhecido, exerce atividade profissional lícita;

l) o delito pelo qual o paciente foi condenado não consta no rol de crimes hediondos, não foi praticado com violência e não causou clamor público, motivo pelo qual a não concessão do direito de apelar em liberdade configura constrangimento ilegal;

m) a fixação do regime fechado de cumprimento de pena não merece prosperar porque é o regime "**mais gravoso e reservado a crimes hediondos, e ou equiparados, e ainda a crimes violentos e que despertam o clamor público**" (*sic*) (destaques do original, fl. 8);

n) a primariedade é requisito "**indispensável, para o recurso em Liberdade, PARA O REGIME ABERTO, E PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS**" (*sic*) (destaques do original, fl. 23);

o) o *fumus boni iuris* "reside no fato de que o paciente ser Primário, de excelentes antecedentes, com endereço fixo, ocupação lícita, e exercendo profissão lícita, com família constituída, **praticou delito, sim, mas de potencial ofensivo, diminuto, além do que seu delito é único, não há reincidência, nem condenação**" (*sic*) (destaques do original, fl. 24);

p) o *periculum in mora* "é visível, pois além dos gravíssimos danos que causam a prisão, é desnecessária, uma vez que o paciente possui endereço fixo, emprego lícito e conhecido, **NÃO É REINCENTE PORTANTO É PRIMÁRIO, E POSSUI O DIREITO DE SUBSTITUIR SUA PENA PRIVATIVA, POR RESTRITIVA DE DIREITO, O REGIME É O INTEGRALMENTE ABERTO; E POSSUI O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE**" (*sic*) (destaques do original, fls. 25/26);

q) ao paciente somente poderia ter sido negado o direito de apelar em liberdade, o direito ao regime aberto de cumprimento de pena e o direito à pena alternativa se ele fosse reincidente e ostentasse "**condenação em crime doloso, com trânsito em julgado, com pena em cumprimento, pendente de cumprimento ou cumprida**" (*sic*) (destaques do original, fl. 26);

r) a sentença condenatória de primeira instância feriu o princípio da individualização da pena, "**pois, por duas vezes usa a mesma condição para exacerbar a pena base, e para impor condição mais gravosas do que a necessária para a reprimenda**" (*sic*) (destaques do original, fl. 30);

as circunstâncias do art. 59 do CP foram indevidamente utilizadas para exacerbar s) a pena do paciente em 3 (três) oportunidades, para aumentar a pena-base, para negar o direito ao regime integralmente aberto de cumprimento de pena e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, configurando *bis in idem*;

t) não há nos autos provas de que a liberdade do paciente causará prejuízo à ordem pública (fls. 2/36).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 37/280).

## **Decido.**

**Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade.** A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

**Direito de apelar em liberdade.** O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.

O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

**Do caso dos autos.** Pleiteia o impetrante a concessão de regime aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura do paciente.

Fundamenta seu pedido no fato de que, devido ao número de recursos interpostos em segunda instância, quando do julgamento de apelação, já teria o paciente cumprido toda a pena a que foi condenado.

O paciente foi preso em flagrante, em 30.01.12, em conjunto com três outras pessoas, mantendo em depósito diversas mercadorias sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal, com valor estimado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Foi denunciado pela prática do crime do art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106). A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fl. 56).

Prolatada a sentença, o paciente foi condenado a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em concurso de pessoas com Nilson Perpetuo Brandão e Shirlei Aparecida Arcaño Pereira, pela prática do crime previsto no art. 334, §1º, c, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal, em razão dos fatos ocorridos em 30.01.12 (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106) (fls. 83v.).

A sentença condenatória individualizou a conduta do paciente da seguinte maneira:

### *C) OSMAIR GARCIA VIEIRA*

#### *1ª Fase - Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal*

*Culpabilidade. Osmair participou ativamente da internação irregular de grande quantidade de mercadorias estrangeiras, no dia 30 de janeiro de 2012, ajudando Shirlei a abastecer sua casa com produtos que seriam destinados ao comércio. Essencialmente, ganhava um determinado valor para ajudar a trazer as mercadorias. No que diz respeito ao crime descrito no art. 288 do Código Penal, o citado réu não ostenta um papel de liderança e de planejamento no âmbito de seu grupo criminoso, participando mais ativamente da execução das tarefas ligadas à internação clandestina das mercadorias estrangeiras no Brasil. Segundo informações colhidas nos autos, estaria participando desse grupo criminoso já há alguns meses e, por conta disto, sua pena deverá ser fixada em patamar pouco superior ao mínimo legal.*

*Antecedentes. Não ostenta condenação definitiva e anterior aos fatos descritos nos autos, que possa ser classificada como indicativa de "maus antecedentes", segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Conduta Social e Personalidade. Não há notícias de mau comportamento no meio social em que vive. Todavia, assim como Shirlei, ostenta diversos procedimentos relativos a apreensões de mercadorias na esfera administrativa, circunstância que, somada à sua duradoura participação no grupo criminoso, indica que se trata de pessoa com sérios desvios para a prática de ilícitos penais.*

*Motivos, Circunstâncias e Conseqüências do Crime. Todos os crimes foram movidos pelo reprovável escopo de se alcançar um lucro fácil, sendo execrável a escolha tomada pelo Acusado ao optar pela seara criminosa, ao invés de seguir o caminho do trabalho para a obtenção de seu sustento, com dignidade, como faz a grande maioria dos trabalhadores deste País. Pelo que se pode notar, havia um razoável nível de planejamento para o cometimento dos crimes, com a utilização de vários veículos e com pessoas sempre instruídas a negarem qualquer envolvimento, na hipótese de fiscalização, com o objetivo de causarem dificuldades ao esclarecimento dos fatos. Ainda que, nas duas fiscalizações, as mercadorias tenham sido apreendidas, o grupo já atuava há muitos meses e, com segurança, já havia internado muitos outros produtos no País, sem o pagamento dos tributos devidos, sendo, portanto, graves as conseqüências de sua atuação criminosa.*

*Comportamento da Vítima. Irrelevante para a hipótese dos autos.*

*Diante do exposto, considerando as peculiaridades das condutas examinadas, fixo as penas básicas relativas aos delitos imputados ao Denunciado OSMAIR, nos seguintes patamares:*

*- 02 (dois) anos de reclusão, em relação ao crime descrito no art. 334, 1º, letra "c", do Código Penal (data do fato: 30/01/2012);*

*- 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, para o crime tipificado no art 288, do mesmo diploma legal.*

#### *2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes*

*Não há agravantes ou atenuantes aplicáveis à espécie.*

#### *3ª Fase - Causas de Aumento ou de Diminuição*

*Também não há causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.*

*PENA DEFINITIVA Não havendo outras circunstâncias a serem sopesadas, torno DEFINITIVAS as penas acima fixadas, penas estas que, somadas em razão do concurso material verificado entre os delitos (art. 69 do Código Penal), resultam no total de 03 (TRÊS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. (Fls. 87v./88v.)*

O regime de cumprimento de pena foi devidamente fundamentado pelo MM. Juízo a quo:

*As disposições contidas no artigo 33, §3º, do Código Penal, deixam bem claro que a quantidade das sanções aplicadas não é o fator único a ser levado em consideração para a fixação do regime de cumprimento das penas, sendo primordial a análise das condições estampadas no art. 59 do Código Penal.*

*No caso concreto, tais condições revelaram-se amplamente desfavoráveis aos acusados, razão pela qual entendo recomendável, para fins de reprovação e prevenção delitiva, que dêem início ao cumprimento de suas penas no **REGIME FECHADO**, observando-se as regras estabelecidas no art. 34 da Lei Penal. (fl. 90)*

Foi mantida a ordem de prisão do paciente nos seguintes termos:

***Mantenho as prisões cautelares (preventivas) em relação aos condenados NILSO, SHIRLEI, OSMAIR e EWERTON, pois entendo que ainda se fazem presentes os pressupostos estampados no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificaram a decretação de tais medidas, inicialmente.***

*Os elementos de prova já analisados na presente sentença reforçam ainda mais a convicção de que os nominados réus faziam do crime de descaminho um "meio de vida", uma verdadeira "profissão", já arraigada em suas vidas, tanto é que se organizaram em uma verdadeira quadrilha e sobreviviam do lucro obtido com essa atividade ilícita, razão pela qual é possível afirmar, categoricamente, que não medirão esforços para continuar na mesma seara criminosa, caso sejam postos em liberdade.*

*Não se pode negar que, transformadas em "meio de vida", no âmbito de uma verdadeira organização criminosa, suas condutas representam sensível ofensa ao bem jurídico protegido pela norma penal, em razão da maior lesão causada à Administração Pública, por conta do não recolhimento de tributos, que acaba ocorrendo com frequência.*

*Sem dúvida alguma, trata-se de pessoas sem freios para a prática desse tipo de ilícito e que, muito provavelmente, por auferirem ganhos consideráveis, dificilmente interromperão suas atividades ilícitas aos serem postos em liberdade - aliás, Shirlei e Nilson já demonstraram isso, ao quebrarem a fiança anteriormente prestada -, o que, por si só, justifica a manutenção de suas prisões preventivas, para a garantia da ordem pública, como medida destinada a evitar que venham a causar maiores prejuízos à sociedade.*

*(...)*

*Não bastasse isso, a reiteração das condutas criminosas revela maior gravidade e desperta, em toda a sociedade, o clamor por uma apuração rigorosa e pela efetiva punição dos culpados.*

*Em razão dessa gravidade, premiar os condenados com a liberdade até o definitivo julgamento do mérito seria, a meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles mesmos ou até outras pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar o mesmo comportamento pernicioso à coletividade e contrário aos interesses deste País.*

*Por conta das peculiaridades do caso concreto, reitero que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes para coibir a concreta possibilidade de continuarem praticando o mesmo crime, se colocados em liberdade.*

*A restrição estampada no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que somente admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, não se aplica aos acusados, pois a somatória das penas máximas previstas em abstrato para os crimes de descaminho (art. 334 - 04 anos) e de formação de quadrilha (art. 288 - 03 anos), imputados aos mesmos, supera o referido patamar de quatro anos. Nesse sentido, aplica-se ao caso concreto, por analogia, já que os fundamentos são idênticos, o entendimento consignado na Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça, ("Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão") (Fls. 91/92)*

A decretação da prisão cautelar do paciente está devidamente fundamentada, conforme dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

Proferida a sentença condenatória, resta indubitável a existência de indícios suficientes da prática do crime (fls. 56/93).

Em sede de apelação, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0020017-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CELIO JOSE LIMA  
PACIENTE : CARLOS ANTONIO DE SOUZA CABRAL  
ADVOGADO : CELIO JOSE LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00091984020114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Célio José Lima em favor de Carlos Antonio de Souza Cabral com pedido liminar objetivando "garantir que as diligências requeridas pela defesa em 24 de maio do ano em curso (dentre elas a intimação das testemunhas arroladas pelo acusado, que se recusam comparecer em juízo por receio do casal Steil), sejam realizadas antes da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 11 do presente mês e ano, sob pena de perderem o seu objeto" (cfr. fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado no crime do art. 316 do Código Penal porque teria exigido R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) de Carlos Alberto Fagundes Steil e de sua esposa para não encaminhar as provas documentais entregues por Valdinéia Maria da Silva, que comprometeriam o casal;
- b) no prazo do art. 396-A do Código de Processo Penal foram arroladas 8 (oito) testemunhas descritas na fl. 4 da impetração;
- c) com exceção de Cássio Ramos, as demais testemunhas, imprescindíveis à elucidação dos fatos, mostram-se temerosas em relação ao casal, especialmente ao varão, pelo seu histórico de abusos e violências, por isso não desejam comparecer à audiência designada;
- d) a defesa, com receio de não poder esgotar os meios legais, eficazmente requereu à autoridade impetrada providências legais ao exercício da ampla defesa;
- e) a autoridade impetrada indeferiu os pedidos, ao fundamento de que estariam eivados de manifesta intenção protelatória, o que não seria verdadeiro (fls. 2/11).

O impetrante juntou aos autos os documentos de fls. 13/40.

A liminar foi indeferida à fl. 41.

As informações foram prestadas às fls. 43/45, acompanhada dos documentos de fls. 46/97.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela perda superveniente do objeto do *habeas corpus*, dada a realização da audiência de instrução na qual o impetrante buscava assegurar o depoimento de testemunhas, entre outras diligências, com base no presente *writ* (fls. 111/112).

Instado a manifestar interesse no julgamento do feito, o impetrado deixou decorrer *in albis* o prazo para a manifestação (fl. 115).

#### **Decido.**

Considerando que o impetrante buscava garantir, com o presente *writ*, a realização de diligências antes da audiência de instrução e julgamento da Ação Penal n. 0009148-40.2011.4.03.6181, designada para o dia 11.07.12, e que esta já se realizou, ocorrendo o fim da fase probatória, **JULGO PREJUDICADO** o presente *writ*, dada a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrêgia Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0011756-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO  
PACIENTE : MAKSIMIS MAKUCEVICS reu preso  
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020096620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Maksimis Makucevics, com pedido liminar, para fazer cessar coação ilegal contra o paciente, expedindo-se o correspondente alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, que o paciente foi detido em flagrante no dia 16.03.12, pela prática dos delitos de resistência, desobediência e desacato. Após, em 26.03.12, foi concedida liberdade ao paciente, mediante o cumprimento de medidas cautelares, dentre as quais, o comparecimento em Juízo. No entanto, o paciente foi assaltado, sofreu agressões, precisou ser socorrido, esteve perdido e, assim, não compareceu em Juízo, o que ensejou a decretação da prisão preventiva, ora contestada (fls. 2/11).

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 32).

Informações apresentadas às fls. 61/106.

A liminar foi indeferida à fl. 108/108v.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela declaração de incompetência desta Corte para julgar o *writ*, pela concessão de ordem de ofício para o trancamento da ação penal quanto à contravenção do art. 61 da Lei das Contravenções Penais, pela concessão da ordem para que a prisão preventiva fosse transmutada para prisão para deportação até a realização da audiência de instrução e pela imediata deportação do paciente após a realização da referida audiência (fls. 110/117).

Posteriormente, foi juntado aos autos a sentença de primeiro grau na qual, pela qual o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 329 do Código Penal a 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto. Consta, ademais, que o paciente já havia cumprido a pena, razão pela qual foi determinada a expedição de alvará de soltura, devidamente cumprido (fl. 153), e oficiado o Ministro de Estado da Justiça para a instauração de processo de expulsão do paciente (fls. 138/145).

Instado a manifestar interesse no julgamento do feito, a impetrante requereu o seu arquivamento em face da expedição de alvará de soltura em favor do paciente (fl. 158), com o que aquiesceu o Ministério Público Federal (fl. 158v.).

É o relatório.

#### **Decido.**

Considerando a expedição e o cumprimento de alvará de soltura em favor do paciente, objeto do presente *habeas corpus*, sendo que Maksimis foi, inclusive, repatriado ao país de origem (fls. 153 e 154v.), **JULGO**

**PREJUDICADO** o presente *writ*, dada a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0021370-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANDERSON CHAFON DE OLIVEIRA  
PACIENTE : ADELMARIO DE OLIVEIRA SANTOS reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018826820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Anderson Chafon de Oliveira, veiculada em missiva de próprio punho, em favor de ADELMARIO DE OLIVEIRA SANTOS, em que alegado estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP. Aduz o impetrante que, em decorrência de um acidente sofrido no passado, o paciente necessita de intenso tratamento ambulatorial, que inclui a ingestão de um grande número de medicamentos, e que sua segregação em estabelecimento prisional torna impossível a continuidade do referido tratamento.

Afirma que o paciente mora na cidade de Buri, há 22 (vinte e dois) anos, sendo pessoa respeitada e cidadão de bem.

Requer lhe seja concedida a liberdade provisória.

Tendo em vista que a inicial veio desacompanhada de provas, restando inviabilizada a apreciação da liminar, foi determinada a requisição das informações necessárias à autoridade impetrada, instruídas com as principais peças do processo.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 29/verso), com os documentos de fls. 30/55.

Restou indeferido o pedido de liminar (fls. 58/verso).

A autoridade coatora enviou cópia de decisão proferida nos autos principais (fls. 62/64).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção da ordem, por ausência de interesse de agir (fls. 70/71).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se referia à conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva.

No entanto, conforme informado pelo juízo de primeiro grau, em 23.07.2012, foi decidido pelo relaxamento da prisão em flagrante do paciente e determinada a expedição de alvará de soltura em favor do mesmo (fls. 62/64).

Desse modo, verifica-se que já obtida a almejada liberdade, de modo que houve a perda do objeto deste *writ*, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0012153-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012153-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : BLANCA MIRELA RENGIFO TORRES  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
: ROBERTO ROCHA  
CODINOME : BLANCA MIRELA RENGIFO  
PACIENTE : BLANCA MIRELA RENGIFO TORRES reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
: ROBERTO ROCHA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00009434220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por BLANCA MIRELA RENGIFO TORRES, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Aduz a impetrante/paciente que está presa há mais de 9 meses, o que caracterizaria o excesso de prazo.

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 08).

A autoridade impetrada prestou as informações requeridas (fls. 11/12), instruída com os documentos de fls. 13/28. Pela decisão de fls. 30/31, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar, e que se desse vista dos autos ao defensor constituído para deduzir o pedido em termos técnicos, caso entendesse necessário.

Intimado, o defensor não se manifestou no prazo legal, conforme certificado a fl. 47.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 49/50), com documento de fl. 51.

A autoridade impetrada enviou cópia da sentença proferida (fls. 54/61).

Vieram os autos novamente conclusos.

É o breve relatório.

O constrangimento ilegal apontado se refere ao excesso de prazo na instrução processual.

Conforme noticiado pela autoridade coatora, já foi proferida sentença em 23.07.2012, que condenou a paciente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, no regime inicial fechado e sem a possibilidade de apelar em liberdade.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já finalizada a formação da culpa. Ademais, determinada a expedição de guia de recolhimento para o cumprimento da pena, de modo que, outra solução não se impõe senão a extinção da presente ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18073/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-20.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001849-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: SERENICIA APARECIDA DA SILVA e outros
	: FRANCISCA RODRIGUES DE SOUZA
	: DIVINA APARECIDA DE DEUS
ADVOGADO	: MARIA EVA FERREIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO

## DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 27.08.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.  
Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho



Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18076/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003074-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RODRIGO PAIVA PRELLVITZ  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030741920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

**Fl. 441:** Acolho o parecer ministerial.

Observo que já foram juntadas as razões de apelação da defesa (fls.427/439). Portanto, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as suas contrarrazões.

Em seguida, após retorno dos autos, cumpra-se a última parte do r. despacho de **fl. 425**.

**Fls.442/443:** Observo, também, que houve substabelecimento com reserva de poderes do patrono regularmente constituído, que já vem defendendo os interesses do réu RODRIGO PAIVA PRELLVITZ, não havendo necessidade de corrigir-se a autuação, na medida em que foi juntado substabelecimento com reserva de poderes.  
Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acordão Nro 7175/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004395-46.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MARIO MANTONI FILHO  
ADVOGADO : HERMENEGILDO CUNHA CALDEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.911/914  
INTERESSADO : Justica Publica  
INTERESSADO : MARIO MANTONI  
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO A SEREM DECLARADAS - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a serem sanadas via destes declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.

2. **Quanto ao elemento subjetivo do tipo [dolo]** - No v. acórdão restou suficientemente enfrentada a questão relativa ao dolo do agente, consoante se verifica da simples leitura dos excertos do acórdão [fl.907] e da r. sentença [fls.741/742].

3. Assim, não poderia o embargante, após terem sido enfrentadas todas as questões deduzidas em razões de apelação, argumentar que o réu não agiu com dolo e que demonstrou por todos os elementos e conjunto probatório existente nos autos a inexistência do dolo, na medida em que, com tal ordem de argumentação, pretende o embargante, na verdade, a revisão do mérito da ação penal, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4. Ora, o MM juiz entendeu que a autoria estaria respaldada na teoria do dolo específico, da mesma forma que o v. acórdão entendeu que o réu agiu com dolo, ou seja, com consciência e vontade de omitir os recolhimentos das contribuições previdenciárias, esclarecendo apenas que, independentemente disto, o artigo 168-A do CP exige para a sua configuração o dolo genérico, ou seja, para a sua consumação basta que o agente não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário, não possuindo nenhuma relevância jurídica o fato de o apelante não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, tratando-se de um crime omissivo próprio.

5. Com efeito, vê-se de tal argumentação que, mais uma vez, pretende a defesa do embargante a rediscussão dos fatos, até mesmo porque, no v. acórdão, ficou constando que a materialidade e a autoria delitiva restaram suficientemente demonstradas, com base nas provas coligidas nos autos, ficando claro no v. acórdão o reconhecimento de que o réu, ora embargante, agiu com dolo (elemento subjetivo do tipo), ressaltando, repito, que o elemento subjetivo do tipo de apropriação indébita previdenciária, tanto na antiga lei revogada - L. 8212/91, quanto na nova lei revogadora - art. 168-A do CP, é o dolo genérico, bastando que o agente não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.

6. E ao contrário do que alega a defesa do embargante, a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante é no sentido de que para a configuração do delito previsto no artigo 168-A do CP não é necessário o dolo específico, inclusive, este o entendimento perflhado por nossas Cortes Superiores [STF e STJ]. Precedentes.

7. **QUANTO A ALEGAÇÃO DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS:** Alega a defesa ainda que, contrariando a prova produzida pela defesa, houve o entendimento de que o embargante não comprovou as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa, ainda mais porque há nos autos prova cabal trazida pelo próprio órgão acusador no sentido de que houve adesão ao REFIS, mas, pelas dificuldades ainda enfrentadas pela empresa e seus sócios, as parcelas estão sendo pagas de forma "truncada", o que, por si só, é demonstrativo mais que evidente das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, e que contrariamente, esta Turma julgou não restar provado, não tendo considerado a causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

8. Em primeiro lugar, ao contrário do que alega a defesa do embargante, a simples informação trazida pelo *Parquet* Federal de que o ora embargante não conseguiu honrar com o pagamento das parcelas do débito previdenciário - adesão da empresa do embargante ao programa do REFIS - [fls.889/892], por si só, não serve como comprovação de dificuldades financeiras, até porque da mesma forma que a existência de débitos por parte da empresa, o não cumprimento do compromisso assumido voluntariamente pela empresa do embargante, tanto pode indicar que ela passava por dificuldades, como pode demonstrar que o embargante como seu sócio e administrador era mau pagador.

9. Como já explicitado, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que deveras não ocorreu nestes autos.

10. Ora, a alegação simplória feita pela defesa do apelante, ora embargante, de que a empresa passava por uma grave crise financeira, com base tão somente em depoimento de duas testemunhas de defesa ouvidas em juízo, que só tomaram conhecimento das supostas dificuldades financeiras da empresa por comentários feitos pelo próprio réu, ora embargante - "por ouvir dizer" e, neste momento, com base em provas trazidas pela própria acusação no sentido de que houve adesão da empresa ao programa de parcelamento - REFIS, porém, que estas parcelas estão sendo pagas de forma "truncada", havendo atraso nos pagamentos das parcelas devidas, por si só, não demonstram dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa à época, não passando de alegações simplórias, genéricas e sem provas concretas, que nem de longe, tem o condão de afastar o édito condenatório por inexigibilidade de conduta diversa.

11. Reafirmo que em nenhum momento a defesa do ora embargante trouxe ao bojo dos autos os balanços patrimoniais da empresa, nem a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Pessoa Física do réu, relativos aos exercícios financeiros referentes aos períodos apontados na denúncia, nada havendo nos autos a atestar que os valores auferidos pelo ora embargante, por atos de disposição de seu patrimônio particular, tenham sido revertidos à empresa, na tentativa de saldar as dívidas.
12. Aliás, as razões que levaram esta E. 5ª Turma a não aceitar a alegada excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ficaram bem claras, como se pode depreender da simples leitura do v. acórdão às fls.907-verso/908 e verso.
13. **Da inversão do ônus da prova.** A defesa do embargante alega ainda, que no caso concreto, efetivamente está a ocorrer a inversão do princípio do direito processual penal no qual o acusador é quem deve provar o dolo ou a culpa e não o acusado provar a sua inocência - art.156 CPP [item 9 dos embargos a fl.919].
14. Ora, o próprio artigo citado pela defesa é cristalino no sentido que: "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*". É cediço, que como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que imputa ao réu em juízo um fato criminoso através da denúncia, porém, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova quando alega em seu benefício, algum fato excludente da ilicitude ou da culpabilidade.
15. Ressalto uma vez mais que a defesa não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos na época da prática delitiva.
16. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.
17. **QUANTO A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL:** No que se refere a omissão do v. acórdão no tocante a alegação de inconstitucionalidade da ação penal por cobrança de dívida, a afronta ao disposto no artigo 5º, LXVII, da CF, entendo que também não existe omissão a ser sanada no v. acórdão, na medida em que sequer a questão referente à inconstitucionalidade do artigo 168-A do CP que não poderia ser aplicada a pena por se tratar de dívida civil [itens 12 e 13 dos embargos a fl. 920] não foi suscitada pela defesa do embargante, quando da interposição do recurso de apelação às fls.791/796 - princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
18. No entanto aprecio a alegação de defesa por se tratar de matéria constitucional. E quanto a alegada inconstitucionalidade, entendo não existir razão à defesa do ora embargante. Sem dúvida, a nossa Constituição, no rol dos "Direitos e Garantias Fundamentais" do cidadão elencado no artigo 5º, reforçado pelo Pacto de São José da Costa Rica (que é um tratado internacional ratificado pelo Brasil, e que se incorporou no nosso ordenamento jurídico pátrio com o status de norma constitucional - art. 5º, §§ 2º e 3º da CF), prevêem ambos os diplomas a vedação categórica da prisão civil por dívidas (art. 5º, inc. LXVII da CF e art. 7º, item 7, do Pacto de San José).
19. Acontece que a sanção prevista para o crime decorrente da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas ao INSS não equivale à prisão civil por dívida, não havendo violação, portanto, ao art. 5º, inc. LXVII da CF e ao Pacto de São José da Costa Rica.
20. Em se tratando de crime contra a previdência, como no caso dos presentes autos, não há que se falar em afronta a dispositivos constitucionais e ao tratado internacional ratificado pelo nosso país (Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica), pois a norma reprime condutas praticadas contra o sistema de seguridade social - INSS, cuja prisão constitui sanção imposta à prática do fato típico, antijurídico e culpável ali previsto. 21. Trata-se de matéria já pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais, uníssona em afastar qualquer violação a nossa Lei Maior.
22. A conduta praticada pelo réu, em razão de sua evidente reprovabilidade, merece a punição prevista na lei penal. Este é o entendimento perflhado por esta Egrégia Corte Regional e pelos demais Tribunais pátrios. Precedentes.
23. Assim, suprida tal omissão no v. acórdão, conclui-se que não há qualquer ofensa ou afronta ao art. 5º, inc.LXVII, da CF e ao Pacto de São José da Costa Rica, que expressamente proibem a prisão civil por dívidas, o que não é o caso previsto no art. 168-A do CP, que prevê sanção penal e não civil pela conduta do empregador de não repassar aos cofres da Previdência Social as contribuições descontadas dos seus empregados.
24. Assim sendo, as questões relativas à comprovação de que o réu cometeu o delito do artigo 168-A do Código Penal foram enfrentadas pelo v. acórdão, de forma fundamentada.
25. No v. acórdão, restou consignado que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas, bem como que o elemento subjetivo do tipo se fez presente nos autos.
26. Destarte, o v. acórdão, ao manter a decisão de primeiro grau, levou em consideração a prova documental, testemunhal, as próprias declarações do acusado, ora embargante, além das circunstâncias fáticas, firmando a convicção de que o réu é penalmente responsável pela prática do delito que lhe foi imputado na denúncia, visto que restou cabalmente comprovado que ele era o responsável legal pela sociedade empresária, com poder de gestão, inclusive para representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.
27. E, no que se refere à alegação de que o acórdão embargado contrariou a prova produzida pela defesa que apontava em outra direção, observo que o embargante não pretende sanar qualquer omissão ou contradição, mas,

sim, rediscutir questões de mérito, que já foram devidamente tratadas, de forma fundamentada, por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo do ora embargante.

28. Quanto à pretensão de se conferir efeitos modificativos ao recurso, tenho que, ainda que a jurisprudência venha admitindo tal prática, tais efeitos só podem ser conferidos se decorrentes de omissão, obscuridade ou de contradição existentes no v. acórdão. Não tendo o embargante apontado qual seria a omissão, a obscuridade ou a contradição a eivar o julgado, não há como se atribuir efeitos modificativos aos presentes embargos.

29. Como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).

30. Embargos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração, para rejeitá-los.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011863-92.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011863-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: PAULO CESAR CARRERI
ADVOGADO	: RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRELIMINARES: I - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - ANALISADA AO FINAL QUANDO DA APRECIÇÃO DO RECURSO DO MPF VISANDO MAJORAÇÃO DA PENA-BASE IMPOSTA AO RÉU - NÃO HOUE TRANSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO - II - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90 - CRIME MATERIAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO - CONDUTA DELITUOSA E PROLAÇÃO DE SENTENÇA OCORRERAM ANTES DO ADVENTO DA SÚMULA VINCULANTE 24 - ADEMAIS HÁ NOTÍCIA NOS AUTOS DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - RECURSO DA DEFESA DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AUMENTO DA PENA-BASE IMPOSTA - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - RECURSO DO MPF PROVIDO - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA A CORRETA DOSAGEM DA PENA .**

1. A prescrição da pretensão punitiva estatal somente se regula pela pena aplicada caso não haja recurso da acusação e, no caso dos autos, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação justamente para majorar a pena imposta ao condenado. Descabida, portanto, a alegação de ocorrência de prescrição. Deste modo, o fenômeno prescricional será analisado ao final, após apreciação do recurso da acusação que visa majoração de pena.

2. Nenhuma razão assiste à defesa no que concerne à preliminar de atipicidade da conduta em razão do crime

tipificado no artigo 1º da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária ser crime de natureza material que exige como requisito para a tipificação penal o efetivo lançamento do crédito tributário. Pois bem. De fato, hoje há a Súmula vinculante nº 24, que reza *in verbis*: "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"

3. No caso concreto, os fatos ocorreram no ano calendário de 98 [31/01/98 a 31/12/98 - auto de infração de fls. 89/91], a denúncia foi recebida em 13/12/04 [fl.249] e a data da publicação da sentença condenatória se deu em 19/04/07. Observo, portanto, que a conduta delituosa e a prolação da sentença condenatória ocorreram antes do advento da citada Súmula Vinculante que se deu apenas em **11/12/09**, quando ainda não havia o entendimento hoje consolidado da jurisprudência do STF, no sentido de que, para a tipificação do crime ora em apreço, há a necessidade de esgotamento da via administrativa e a constituição definitiva do crédito tributário - crime material. Precedente do Colendo STJ.

4. Ademais, houve o encerramento definitivo do processo administrativo em 26/10/01 [fl.94], bem como adveio aos autos informações da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, no sentido de que o valor do débito em questão está sendo cobrado, com o crédito definitivamente constituído, e enviado a PGFN em 24/06/08, tendo sido inscrito em dívida ativa em 30/06/08 [fls. 647/650].

5. Destarte, em que pese os fatos terem ocorridos antes do advento da Súmula vinculante, há nos autos prova do lançamento definitivo do crédito tributário. Preliminares rejeitadas.

6. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10855.003782/2001-21, elaborado pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba -SP e pela farta prova documental que o acompanha (fls.11/95), no qual se destaca: Termo de Início da Ação Fiscal e extratos e depósitos bancários que o acompanha [fls.32/64], Termo de Constatação e Demonstrativo dos Depósitos em Contas Bancárias em 1998 [fls. 87/88], Auto de Infração - IR pessoa física e demonstrativos de apuração que o acompanha [fls.89/93] e Termo de Encerramento Fiscal [fl.94], originariamente instaurado em face da contribuinte Roseli de Campos Carreri, pelo fato da esposa do réu, ora apelante, não ter apresentado declaração de imposto de renda referente ao ano-calendário de 1998 e da expressiva movimentação financeira existente nas contas bancárias, especialmente a do Banco Banespa, contas estas, que descobriu-se que o réu mantinha em conjunto com a sua esposa Roseli e que nelas a movimentação financeira não correspondia efetivamente à renda auferida. De outro lado, o Termo de Encerramento Fiscal de fl. 94 e os documentos juntados aos autos às fls. 647/650, pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, nos dá conta que houve encerramento definitivo do procedimento administrativo fiscal, corroborando a materialidade delitiva.

7. A autoria delitiva resplandece cristalina nos presentes autos, conforme se pode depreender da provas coligidas nos autos, que aponta o apelante como autor do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

8. Tal conclusão resta sedimentada em face das afirmações fornecidas pela própria esposa do réu, quando de seu interrogatório prestado perante a autoridade policial [cópia extraída do inquérito policial que deu ensejo ao processo 2002.61.10.001588-6, que foi desmembrado em relação à ré Roseli de Campos Carreri, constante a fl. 241 destes autos.

9. Roseli [esposa do ora apelante] afirmou não ter auferido renda alguma e nem tampouco exerceu qualquer atividade remunerada no período de 1996 a 2000, e que possuía conta conjunta com seu marido, o réu, ora apelante, sendo que na verdade, tais contas correntes eram movimentadas por ele e que ela apenas emitia alguns cheques para pagamento de despesas domésticas. E, por fim, afirmou categoricamente que ignorava a origem dos valores depositados em suas contas correntes e nem tampouco sabia informar quais foram as pessoas beneficiadas com os recursos provenientes das retiradas e transferências de tais contas.

10. É bem verdade, que em seu interrogatório realizado em juízo nos autos desmembrado de nº 2002.61.10.001588-6, Roseli, optou por não se manifestar acerca das expressivas movimentações financeiras existentes nas contas bancárias dos Bancos Banespa e Bradesco, apenas acrescentando que realizou declaração de isenta.

11. Não obstante a esposa do réu optar por permanecer silente em juízo naqueles autos, o próprio réu confirmou as declarações prestadas por ela perante a autoridade policial, naquela ocasião, também na fase policial [fls.243/244]. Tal confirmação sedimentada em face das afirmações fornecidas pelo próprio réu, quando de seu interrogatório, prestado em Juízo, nos presentes autos, às fls. 3017/3019, quando confirmou o depoimento de sua esposa, ao dizer que possuía contas conjuntas com a esposa, e que era ele o responsável pelas movimentações bancárias não declaradas. Afirmou, ainda, que para complementar a renda familiar, passou a negociar créditos, comprados com deságio de 2% e que os mesmos valores entravam e saíam por diversas vezes de suas contas, o que leva a crer que havia movimentações constantes das contas conjuntas.

12. A corroborar a autoria delitiva, encontra-se o depoimento da testemunha de acusação, Delegado da Receita Federal, prestada em juízo às fls. 367/368, que procedeu à fiscalização e representação fiscal em relação à esposa do réu, ora apelante.

13. A fiscalização do contribuinte, pela Receita Federal, teve início após a suspeita de que a esposa do réu estaria cometendo crime de sonegação fiscal ao não apresentar a sua declaração de Imposto de Renda e nem esclareceu após ter sido intimada pela Receita a esclarecer acerca da expressiva movimentação financeira nas suas contas

bancárias que mantinha em conjunto com o ora apelante. É que, verificou-se a ocorrência de movimentações financeiras incompatíveis com a sua condição financeira, sobretudo levando em conta tratar-se de pessoa que se declarou isenta do Imposto de Renda naquele ano calendário, do que se concluiu haver efetivo acréscimo patrimonial não declarado ao Fisco.

14. Conforme Representação Fiscal para Fins Penais, a contribuinte foi intimada do Termo de Início da Ação Fiscal em 16/03/2001 [fl.32] e reintimada em 29/08/2001 [fl.86], quando foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte, que possuía conta conjunta com o réu, ora apelante, não havia justificado a origem dos inúmeros créditos/depósitos em suas contas correntes (fls.13/97). Estavam sendo apuradas as movimentações bancárias do ano calendário de 1998, com base nos inúmeros extratos bancários da conta corrente conjunta no banco Bradesco [fls.33/38] e depósitos bancários na conta corrente mantida no banco Banespa [fls.40/65] juntados aos autos, após a quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária, por força da Lei 10.174/01, que autoriza a Receita Federal a ter acesso aos dados bancários do contribuinte, em razão da movimentação da CPMF, revelando a existência de rendimentos tributários recebidos e não declarados.

15. Frise-se que fato incontroverso é que o arbitramento do imposto de renda com base nas movimentações bancárias baseou-se em prova inconteste vez que a Receita Federal, por força de sua função arrecadatória, possui o poder-dever de fiscalização e, por conseqüência, de execução de atos para o fiel atendimento desse *munus*. Assim, a atuação da administração tributária esteve amparada pela observância ao disposto no art. 197 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

16. Não justificados por meio de documentação idônea os valores creditados nas contas bancárias conjuntas que o apelante mantinha com sua esposa, tendo ele movimentado nestas contas correntes, no ano de 1998, o valor de R\$ 4.009.679,91 (quatro milhões, nove mil, seiscentos e setenta e nove reais e noventa e um centavo), conforme ele mesmo admitiu, há presunção legal no sentido de que esses valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do imposto de renda, apesar de não informados na declaração de ajuste anual.

17. O artigo 42 e § 5º da Lei 9.430/96 dispõe a respeito da caracterização dos depósitos bancários como rendimento tributável.

18. O apelante informou que possuía aquelas contas correntes conjuntamente com a esposa, e que era ele o responsável pelas movimentações bancárias não declaradas, o que foi corroborado por sua esposa, sendo que ela apenas emitia alguns cheques para pagamento de despesas domésticas.

19. A ciência por parte do apelante acerca dos expressivos valores que circularam em sua conta corrente, somada à omissão em comprovar a origem da totalidade de tais valores, evidenciam seu intento de sonegar tributos, mostrando-se devidamente comprovado o dolo de omitir informações à autoridade fazendária com intuito de reduzir os tributos devidos, estando caracterizado o delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Precedentes.

20. Restou evidente, portanto, que as provas coligidas se mostram hábeis a manutenção do decreto condenatório.

21. Quanto a pena de multa, já foi fixada em patamar bastante reduzido, levando-se em conta que o mínimo legal monta a 10 (dez) dias-multa, conforme reza o artigo 49 do Código Penal.

22. Quanto a possibilidade de redução da pena pecuniária substitutiva aplicada, há de se ressaltar que a defesa requereu a sua redução, mas não trouxe aos autos qualquer informação a respeito da real situação financeira do apelante, alegando somente que a atual situação financeira do réu se mostra precária.

23. A única informação acerca da situação sócio-econômica do réu foi trazida por ele próprio, quando de seu interrogatório perante a autoridade judicial. Naquela ocasião afirmou que exercia a profissão de corretor de imóveis, auferindo renda mensal de um a dois mil reais.

24. A defesa do apelante não trouxe aos autos prova da real situação sócio-econômica do apelante. Ele é corretor de imóveis e movimentou grande quantidade de dinheiro, o que enfraquece a alegação de dificuldades financeiras. Ademais, trata-se de questão a ser dirimida pelo Juízo das Execuções Penais, em sede apropriada, mediante a comprovação das condições adversas ao seu cumprimento.

25. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar acima do mínimo legal, em razão das graves conseqüências do crime. Ausência de agravantes e de atenuantes. Ausência de causas de aumento ou diminuição de pena. Pena corporal definitiva estabelecida em **02 (dois) anos e 05 (cinco) meses** de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de **16 (dezesesseis) dias-multa**, no valor de 1/2(metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado. Pena corporal substituída por restritivas de direitos, tal como fixadas em primeiro grau.

26. Levando-se em conta a pena concretamente aplicada, verifico que não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a conduta perpetrada pelo apelado.

27. A sanção corporal, para efeitos de prescrição, resta fixada em 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Tal pena implica em prazo de 08 (oito) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, IV, do Código Penal.

28. O réu omitiu informações sobre movimentações financeiras tributáveis, no ano calendário de 98 [data da omissão na declaração do IR - pessoa física] (fls.02/04). De outro lado, a peça acusatória foi recebida pelo MM. Juiz de primeiro grau em 13/02/2004 (fl.249).

29. Portanto, não tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (**31/01/98 a 31/12/98** - fl. 19) e a

data do recebimento da denúncia (13/12/2004 - fl.249), primeira causa interruptiva da prescrição, bem como desta data até a data da publicação da sentença condenatória (19/04/2007 - fl. 248), conclui-se, que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

30. Preliminares argüidas pela defesa rejeitadas. Recurso da defesa desprovido. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos dos votos constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas pela defesa, e no mérito, negar provimento ao recurso de PAULO CESAR CARRERI e dar provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para aumentar a pena-base para 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor de metade do salário mínimo vigente na data do fato, substituindo a pena corporal por restritivas de direito, na forma explicitada na sentença.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCOS GRUBISICH JUNIOR reu preso  
: GLEIZON BENITES GAONA reu preso  
: GETULIO MORGADO SANCHES reu preso  
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro  
APELADO : WILLIAN ROBERTO DE SOUZA FIRME GARCIA  
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007068720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE ARMAS - ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03 C.C. ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - VERSÃO EXCULPATÓRIA DO RÉU NÃO PROVADA PELA DEFESA - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - CRIME TENTADO OU CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADOS - DOSIMETRIA DA PENA - AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AOS ACUSADOS FORAM DEVIDAMENTE SOPEADAS E LEVADAS EM CONTA - DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA COMO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU - RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO - RECURSO DOS RÉUS DESPROVIDO - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.**

1. Preliminar de nulidade processual rejeitada. Não apontou, claramente, o Procurador da República quais seriam os pontos que deixaram de ser apurados em audiência que ele não compareceu, limitando-se a afirmar em sua apelação que é impossível dizer se houve ou não prejuízo por sua ausência, em virtude da dinâmica do ato. Assim, não há que se falar em nulidade, no caso em tela.

2. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelos documentos que acompanham o Auto de Prisão em Flagrante (autos em apenso), constantes do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 21/23), bem como, nos autos principais, o Laudo de Perícia Criminal Federal - Veículos (fl. 107/124) e o Laudo de Perícia Criminal Federal - Balística e Caracterização Física de Materiais (fls. 178/196), que indicam de forma inequívoca a guarda e transporte de armamento de uso restrito, sem as devidas autorizações, pelos apelantes.

3. A autoria delitiva emerge da prova oral colhida nos autos, demonstrando que os apelantes, em concurso de agentes, incidiram na figura típica do artigo 16, caput, da Lei n.º 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Os elementos de prova (testemunhal e documental), colhidos durante a fase instrutória, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência do fato e a responsabilidade penal dos apelantes.
4. Cabia à defesa comprovar a sua versão exculpatória, pela qual imputa a responsabilidade unicamente a um dos réus, não logrando êxito, entretanto, ao tentar confirmar tal versão.
5. O que ficou comprovado nos autos é que, de fato, os acusados participaram do cometimento do delito, nos termos em que denunciados.
6. Não há como falar-se que o acusado Getúlio teria praticado crime impossível ou tentado, pois, como se percebe do conjunto probatório colhido nos autos, o mesmo participou da conduta delitiva de maneira direta, seja na modalidade 'adquirir', seja na modalidade 'receber'.
7. Restou evidente, portanto, que a prova acusatória se mostrou hábil a fundamentar o juízo de condenação e a reprimenda penal foi corretamente dosada, impondo-se a manutenção da decisão de primeiro grau.
8. As penas aplicadas aos acusados não merecem ser revistas. O magistrado "a quo" levou em conta, na primeira fase da aplicação da pena, os elementos constantes do artigo 59 do Código Penal, entendendo de grande censurabilidade as condutas perpetradas na empreitada criminosa de transporte ilegal de arma de fogo, acessórios e munições, de uso restrito, de modo a revelar intensa culpabilidade. Assim, entendeu que tais circunstâncias judiciais revelavam a necessidade de uma reprimenda penal superior ao mínimo da pena de reclusão prevista para o delito, suficiente à reprovação de suas condutas. Para o réu Marcos, reduziu a pena, em razão da confissão espontânea, mas a agravou nos termos do artigo 62, I, do Código Penal.
9. Em relação a Gleizon e Getúlio, considerando os elementos constantes do artigo 59 do Código Penal, também entendeu ser de grande a censurabilidade as suas condutas, pois aderiram à empreitada criminosa e se mancomunaram com Marcos para o transporte e o recebimento ilegal de armas de fogo, acessórios e munições, de uso restrito, de modo a revelar intensa culpabilidade, além de manter conduta antissocial, daí por que entendeu pela necessidade de a reprimenda penal ser fixada em grau superior ao mínimo legal previsto para o delito. Para Gleizon, reduziu a pena, em razão de sua menor participação na ação delituosa. E para Getúlio, não havendo causa atenuante de pena, aplicou a agravante do artigo 62, I, do Código Penal.
10. Não há dúvida de que as penas foram corretamente fixadas, acima do mínimo legal, em atendimento aos objetivos de prevenção, retribuição e ressocialização da pena, motivo pelo qual devem ser mantidas.
11. A circunstância agravante prevista no artigo 62, inciso I do Código Penal restou acertadamente aplicada para Marcos e Getúlio, pois se demonstrou que esses acusados organizaram a cooperação no cometimento do crime, um transportando as armas e munições para o outro, que as recebeu, a denotar que eram os organizadores, os dirigentes da atividade criminosa, o que não ocorreu com Gleizon.
12. Por fim, com relação ao pedido de restituição do veículo GM/Vectra, de propriedade do apelante Marcos Grubisich, tenho que o mesmo não pode ser deferido, posto que, como restou claro do laudo acostado às fls. 107/113 dos autos, o veículo foi usado para o transporte das armas e munições, tratando-se de verdadeiro instrumento do crime, não havendo, portanto, que se falar em direito à sua restituição.
13. Preliminar rejeitada. Recurso da acusação desprovido. Recurso dos acusados desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pela acusação e negar provimento ao recurso dos acusados, mantendo a sentença.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000030-28.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000030-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GENIVALDO FERNANDES BATISTA SILVA reu preso  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)



APELADO : Justiça Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILLIAM CAMPOS falecido  
No. ORIG. : 00000302820094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - TRANSNACIONALIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - CRIME DE MOEDA FALSA - ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL - FIGURA PRIVILEGIADA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

1. A materialidade do delito encontra-se bem demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 13/14, pelo Laudo de Exame Preliminar de Constatação de fls. 21/22, pelo Laudo de Exame Pericial Vegetal (MACONHA) de fls. 102/104 e pelo Laudo de Exame de Moeda às fls. 116/120.
2. A autoria, por seu turno, também é certa. A prisão em flagrante do recorrente (fls. 02/03), na Rodovia MS 156, no interior do Ford Courier, no qual foram encontrados aproximadamente 40 (quarenta) quilos de MACONHA, sendo que, desse total, um quilo estava junto à roupa do réu, o depoimento no auto de prisão em flagrante delito do Agente da Polícia Federal, Gustavo Leão Aútilio Heitzmann, que efetuou a prisão do apelante (fls. 02/03), o depoimento judicial da primeira testemunha, o Agente da Polícia Federal Tadeu Gandolfo Kochi (fls. 04/05), e a admissão pelo acusado, em seu interrogatório policial, da compra da droga no Paraguai e de estar, em data anterior, transportando aproximadamente 400 (quatrocentos) quilos de maconha para entrega em São Paulo (fls. 07/09), são elementos suficientes para lastrear a conclusão de que o apelante, efetivamente, trazia consigo vultosa quantidade de substância entorpecente, oriunda do exterior.
3. Deve prevalecer a prova acusatória, não havendo como desclassificar o crime de tráfico de entorpecentes para a conduta delitativa prevista no artigo 28 do mesmo diploma legal.
4. O caráter transnacional do delito também se afigura patente, já que o recorrente foi preso em estrada fronteiriça e declarou que havia adquirido a droga fora do território nacional, sendo de rigor a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06.
5. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e com parcimônia a pessoas atuantes no tráfico internacional de droga.
6. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, e, apesar de afirmar trabalhar como pedreiro para sua mãe (mídia de fls. 257), não apresentou qualquer prova de referida atividade, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.
7. A pena foi corretamente fixada na sentença, não havendo que se falar em reforma, nos termos em que pleiteado pela defesa.
8. Quanto ao delito de moeda falsa, emerge do conjunto probatório dos autos que o acusado praticou o delito de forma consciente, visando lucro fácil, como bem asseverado na sentença, não havendo que se falar no delito em sua forma privilegiada.
9. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a sentença.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021094-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021094-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 657/1894

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : SAMUEL FRANKLIN reu preso  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : SAMUEL MICHAEL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00122061720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
2. Regular andamento do processo. Dilação no tempo em face de pedido da defesa. Excesso de prazo não verificado.
3. Primariedade e bons antecedentes são insuficientes para autorizar a concessão da liberdade. Não demonstração no caso. Identificação do paciente permanece duvidosa.
4. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021282-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021282-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
PACIENTE : JOILSON TEIXEIRA reu preso  
ADVOGADO : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : ADRIANA SGORLON MAIA  
No. ORIG. : 00001575820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.

2. Regular andamento do processo. Pedidos de liberdade provisória e de restituição de veículo. Expedição de carta precatória. Redesignação de audiência. Ofício da Polícia Federal informando terem sido encontrados mais tablets de maconha no estepe do carro apreendido. Existência de diversos incidentes processuais. Excesso de prazo não verificado.
3. Constrangimento ilegal não verificado.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020702-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS  
PACIENTE : JOSE DIAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00067947920124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. QUADRILHA. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
2. Investigação complexa. Diversos corréus. Denúncia já oferecida. Excesso de prazo não verificado.
3. Constrangimento ilegal não verificado.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0017529-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
PACIENTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
CO-REU : RENILTON DE MATOS SILVA  
No. ORIG. : 00098765520114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ação penal atribuí à paciente utilização de declaração ideologicamente falsa.
2. Denúncia oferecida com base nos elementos de prova produzidos no inquérito policial. Descrição de conduta que, em tese, se adequa aos tipos descritos nos artigos 304 c.c. 299, do Código Penal.
3. Capitulação provisória que pode ser revista na sentença. Aplicabilidade ao caso demanda exame aprofundado das provas.
4. Direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.
5. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso. Precedentes das Cortes Superiores.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0019375-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOAO ROBERTO CAROBENI  
: WANDERLEY DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : JOSE DIAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DIONES MARTINS DE MELO  
No. ORIG. : 00065591520124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Primariedade, profissão lícita e residência fixa são insuficientes para autorizar a concessão da liberdade. Não demonstração no caso.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0018647-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ALZIRA ROMAO MUTOMBENE reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072436320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA. APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CONDENAÇÃO POR VIA IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra sentença. Rediscussão da condenação através de via imprópria.
2. Sentença condenatória. Apelação interposta pela defesa. Argumentos idênticos aos do *writ*.
3. Exaustiva análise na instrução e na sentença condenatória. Devida fundamentação a afastar causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e ao aplicar a pena e regime inicial de cumprimento.
4. Via do *habeas corpus* é medida de exceção. Constrangimento não demonstrado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0018380-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA  
: THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA  
PACIENTE : LUIZ MORAES GOMES  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00107694620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO PASSIVA. MODALIDADE "SOLICITAR". CRIME FORMAL. FILMAGEM DA PRISÃO. PERÍCIA. PEDIDO NEGADO. PROVA PRESCINDÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Filmagem da prisão. Pedido de perícia nos DVDs indeferido pelo juízo. Prova prescindível. Precedentes.
2. Ação penal atribuí ao paciente delito de corrupção passiva na modalidade "solicitar" vantagem indevida. Consumação em data anterior à filmagem. Crime formal. Precedentes.
3. Denúncia oferecida com base em outros elementos de prova que não a filmagem.
4. Cerceamento de defesa não demonstrado. Inexistência de constrangimento ilegal.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0019532-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO  
: MARINA CHAVES ALVES  
: ANTONIO JOAO NUNES COSTA  
PACIENTE : ADILSON MARQUES SANT ANA  
: MARCOS MARCELO MURARI  
: ROGERIO MENDES BORSATO  
: VICENTE CHIAVOLOTTI  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO ALVARO  
: STIPP  
No. ORIG. : 20.12.00016-3 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na prévia demonstração da

- violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercutam, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Natureza célere da ação constitucional exige prova pré-constituída da irregularidade que cerceia o direito de liberdade. Precedentes do STF e STJ.
  3. Análise da prova dos autos não exclui, de plano, a existência de crime, de modo a justificar o trancamento do inquérito, que, ademais é medida excepcional. Precedentes do STF e STJ.
  4. Necessidade de investigação dos fatos. Ausência de justa causa para a investigação não demonstrada.
  5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0019872-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019872-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANIBAL AUGUSTINHO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044569320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Cerceamento de defesa inexistente. Defesa e Ministério Público ouvidos antes da decisão do juízo estadual de origem.
2. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
3. Pedido de prorrogação da permanência do paciente no estabelecimento penal federal. Fundamentação exarada pelo Juízo Estadual solicitante se mostra suficiente.
4. Alegação de inadequação do estabelecimento prisional no estado de origem. Revisão demandaria produção e aprofundado exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0017924-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
: PATRICK RAASCH CARDOSO  
: MARCO AURELIO MAGALHAES JUNIOR  
: MAURICIO AUGUSTO SANTANA  
: ANA CAROLINA FERREIRA CENCI  
PACIENTE : FRANCISCO PELLICEL JUNIOR  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00134031520114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. AUSÊNCIA DE DOLO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ANÁLISE APROFUNDADA. VIA ESTREITA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Ação penal atribuí ao paciente conduta que, em tese, caracteriza crime de denúncia caluniosa.
2. Alegação de atipicidade da conduta e ausência de dolo.
3. Direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal.
4. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso.
5. *Habeas corpus* é via estreita. Incabível dilação probatória. Precedente do STJ.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0017799-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017799-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RONILDO DAMAZIO ROSA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)



IMPETRADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00133099620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Cerceamento de defesa inexistente. Defesa e Ministério Público ouvidos antes da decisão do juízo estadual de origem.
2. Competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
3. Pedido de prorrogação da permanência do paciente no estabelecimento penal federal. Fundamentação exarada pelo Juízo Estadual solicitante se mostra suficiente.
4. Alegação de inadequação do estabelecimento prisional no estado de origem. Revisão demandaria produção e aprofundado exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0015232-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.449  
PACIENTE : LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038504820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO A ARTIGOS CITADOS NA INICIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Inexistência de qualquer nulidade, obscuridade, ambigüidade, omissão ou contradição no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Alegação de que não foi apreciada a aplicação ao caso dos arts. 5º, incs. X e XII, da CF e 38 da Lei nº 4.595/64, expressamente citados e prequestionados no *habeas corpus*.
3. Acórdão afastou possibilidade de trancar a ação penal porque se pretendia discussão do próprio mérito da ação penal e o direito de defesa deve ser exercido no âmbito daquela, bem como *habeas corpus* não comporta análise de provas e o trancamento de ação penal é medida excepcional, não tendo sido demonstrado, de plano, a atipicidade da conduta ou ausência de justa causa para a persecução penal.
4. Esgotado o debate por restar implicitamente afastada toda a matéria arguida.

5. O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte, analisar cada um dos artigos citados, mas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação. Precedentes do STJ.  
6. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0016629-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO  
: MARCO AURELIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA  
: VALDENILDA APARECIDA LIMA ROCHA STADLER  
PACIENTE : SLOBODAN KOSTOVSKI reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112989120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
2. Regular andamento do processo. Perícia. Ofícios a Consulado e Interpol para obter informações. Existência de diversos incidentes processuais. Excesso de prazo não verificado.
3. Constrangimento ilegal não verificado.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 7173/2012**

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MANOEL CORINTO DALPRAT SOUSA  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/129  
No. ORIG. : 00024053320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2008.61.05.007010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUZIA CATARINA MENINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSVALDO DAMASIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/176

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2008.61.05.010464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO DE MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/261

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2008.61.83.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : KAZUYA KUROKAWA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/155

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ARLINDO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/222  
No. ORIG. : 00015665920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2008.61.83.003516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : WAGUIRSON DA SILVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/188

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado



2008.61.83.005059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MIGUEL GONZALES NOGALES  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/177

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : IVAN ORESTE BONATO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/124

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-35.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OLIVAL GRANZOTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/186

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO VIVEIROS CORTE  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/119

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação altece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : CARMEM LUCIA GOMES DE SENA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/197

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anula a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RUBENS AFFONSO FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/185

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ISAURA MITSUE ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009435-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CONCEICAO CLEMENTINO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/130

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009780-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOSE DOMINGOS CORREA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 167/179
No. ORIG.	: 00097803920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011174-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: CARLOS RICARDO CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO	: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 123/135
No. ORIG.	: 00111748120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO NÃO APLICÁVEL. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DUARTE MIGOTTO  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 131/143  
: 00117203920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012790-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OTONIEL PELIZARIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/160  
No. ORIG. : 00127909120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-27.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/81  
No. ORIG. : 00115082720094036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008427-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008427-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: LEONILDO RIVA
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 129/134
No. ORIG.	: 00084276420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-90.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008962-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: FRANCISCO FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VICENTE PIMENTEL e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 122/127
No. ORIG.	: 00089629020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO REGO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/143 v.  
No. ORIG. : 00095084820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAO CRISTOVAO DA SILVA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/159  
No. ORIG. : 00077684620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP



## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-31.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000455-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: BENJAMIM JOSE DA MOTA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 134/144
No. ORIG.	: 00004553120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004076-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: INALDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 281/291
No. ORIG.	: 00040762420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-64.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005980-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 147/157
No. ORIG.	: 00059806420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008050-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: NEUSA CORREA CRUZ FERNANDES
ADVOGADO	: SEME ARONE e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 154/166

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013038-21.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : BRAZ FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/96 v.  
No. ORIG. : 00130382120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-66.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DORIVAL LOPES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/177  
No. ORIG. : 00004436620094036126 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-14.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ERNESTO PIZZOL JUNIOR  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/160  
No. ORIG. : 00049991420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais Interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-35.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NILTON BERTOLOTTI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/151  
No. ORIG. : 00050173520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE



**DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RAFFAELE ESPOSITO PAPA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/196

**EMENTA**

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO

#### AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLARINDA DO PRADO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/177

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não

havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/129  
No. ORIG. : 00007053920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 AGRAVANTE : IVANI TONI  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/153  
 No. ORIG. : 00007089120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SAMOEL NANTES ROMEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/176

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 AGRAVANTE : HEDILAMAR ELIDIO  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/131

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DANIEL RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/124

### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele

já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação anula a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RENATO JOSE PEREIRA DA COSTA MIRANDA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/178  
No. ORIG. : 00017602520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-



família e reabilitação profissional.

- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002307-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ALCIDIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/194 V,  
No. ORIG. : 00023076520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele

já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/122  
No. ORIG. : 00024358520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-

família e reabilitação profissional.

- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA JACINTA BATISTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/180

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores

decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAO CAPISTRANO REIS DE ALCANTARA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/198

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA OLINDA SAMPAIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/219

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este

e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/93  
No. ORIG. : 00061365420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009508-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 INTERESSADO : JORGE ALVES MORAIS  
 ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
                   : SSJ>SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/266  
 No. ORIG. : 00095081120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este

e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012846-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SIDNEY ROBERTO AVENA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/71  
No. ORIG. : 00128469020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.



- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/156  
No. ORIG. : 00133024020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE SEVERO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/87  
No. ORIG. : 00134513620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PAULO SEIKI SHIROMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/135  
No. ORIG. : 00145573320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação

por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014952-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OSMINDO CALISTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/143  
No. ORIG. : 00149522520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDISON XAVIER DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121  
No. ORIG. : 00155654520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BERNARDO BAZOTI FILHO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA BLAQUES BORSARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/110  
No. ORIG. : 00156607520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016018-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSEFA OLIVEIRA DE MATOS  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/130  
No. ORIG. : 00160184020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ARMANDO PINHEIRO AGUILAR  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/80  
No. ORIG. : 00167034720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-06.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : BENEDITO CARLOS BONDINHON  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/102  
No. ORIG. : 00058490620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-51.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MIRIAM GUEDES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/68  
No. ORIG. : 00074565120104036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO PAIVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/114  
No. ORIG. : 00083113020104036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009303-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ALFREDO CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/108  
No. ORIG. : 00093038820104036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIS BAPTISTELA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/161  
No. ORIG. : 00054238520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018071-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : GAETANO PARISE  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/105  
No. ORIG. : 00180719720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-34.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PAULO CESAR BONADIO  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/133  
No. ORIG. : 00011003420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JESUS VENDRASCO  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/117  
No. ORIG. : 00078236920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/56  
No. ORIG. : 00078885520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-02.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ADAO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/79  
No. ORIG. : 00108080220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-93.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : BENEDITO GERALDO MORELI  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/124  
No. ORIG. : 00044459320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-13.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/72  
No. ORIG. : 00114991320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-74.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDEVALDO MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/182  
No. ORIG. : 00004437420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-47.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE SESAR DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/169  
No. ORIG. : 00026564720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE GARCEZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/108  
No. ORIG. : 00053620320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NILTON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/100  
No. ORIG. : 00065867320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VANDERLEI SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/101  
No. ORIG. : 00066871320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OSNIL FERNANDES REDONDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/81  
No. ORIG. : 00071444520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAO PAULAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/142  
No. ORIG. : 00083517920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO CRO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/89  
No. ORIG. : 00090628420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDIVARDO NILANDER  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/87  
No. ORIG. : 00090636920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : RONALDO ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/240  
No. ORIG. : 00032799620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : REGINALDO VICENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/99  
No. ORIG. : 00035050420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE MAURO MARIOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/95  
No. ORIG. : 00055524820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007756-65.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GERCINO BELO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/181  
No. ORIG. : 00077566520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/94  
No. ORIG. : 00088712420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010493-41.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ARLINDO BRANCONARO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/153  
No. ORIG. : 00104934120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : WALDOMIRO MODA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/68  
No. ORIG. : 00031835720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-67.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : TEREZA CASSEMIRO MACHADO MODDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/77  
No. ORIG. : 00040236720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO ROSSI LIMA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/87  
No. ORIG. : 00007873620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : TUNEO ONO  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/103  
No. ORIG. : 00009147120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : GEZI RIBEIRO ROCHA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/76  
No. ORIG. : 00025819220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VERA CECILIA VLASICH MARTINEZ  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/125  
No. ORIG. : 00027914620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CELSO APARECIDO CARDOSO  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/126  
No. ORIG. : 00028226620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : IRIOVALDO RAMOS GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/127  
No. ORIG. : 00029196620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : REGINALDO LINS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/226  
No. ORIG. : 00034141320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLAUDIO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/147  
No. ORIG. : 00034972920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA HELENA RODRIGUES PERES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/109  
No. ORIG. : 00038324820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSEF LAZAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/196  
No. ORIG. : 00040897320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO XAVIER DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/180  
No. ORIG. : 00042100420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004277-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : GILDO GRACIOLLI FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/269  
No. ORIG. : 00042776620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OSCAR YIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/78  
No. ORIG. : 00046621420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004807-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLEONICE SILVEIRA DE DEUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/137  
No. ORIG. : 00048077020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/120  
No. ORIG. : 00064332720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo (fls.132/140), não conhecido.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO às fls. 132/140 e NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS de fls. 123/131 e 141/147/vº., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : BENEDITO HENRIQUE PERDIZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/105  
No. ORIG. : 00066117320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MANOELITO FERREIRA AMARAL  
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 316/329  
No. ORIG. : 00082814920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLAUDINE JOSE COELHO  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/167  
No. ORIG. : 00089336620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VALDELINA FERREIRA FAGUNDES  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/142  
No. ORIG. : 00089856220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JORGE RYUICHI MATSUMOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/132  
No. ORIG. : 00104812920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NILSON CLEMENTE JUNCO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/69  
No. ORIG. : 00125365020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013138-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RAIMUNDO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121  
No. ORIG. : 00131384120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013333-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JORGE LOUZADO LEAL  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138  
No. ORIG. : 00133332620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : FRANCISCO OSWALDO COSTA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/91  
No. ORIG. : 00135689020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/53  
No. ORIG. : 00136598320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014160-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SOLANIA DO CARMO DE SOUSA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/125  
No. ORIG. : 00141603720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014220-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/77  
No. ORIG. : 00142201020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014632-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ARISTIDES RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/127  
No. ORIG. : 00146323820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014721-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NELSON DANIEL  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/228  
No. ORIG. : 00147216120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação analtece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE CALABRETTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/145  
No. ORIG. : 00148584320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014869-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE GERALDINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/126  
No. ORIG. : 00148697220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014961-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JASSON MOREIRA LEITE  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/139  
No. ORIG. : 00149615020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015093-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SEBASTIANA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/87  
No. ORIG. : 00150931020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : TEODORO MOTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/63  
No. ORIG. : 00155418020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015542-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE JANUARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/68  
No. ORIG. : 00155426520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015544-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/69  
No. ORIG. : 00155443520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017466-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE CONTESSOTO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/72  
No. ORIG. : 11.00.00014-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022607-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARICEA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/111  
No. ORIG. : 10.00.00174-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028437-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BENEDITO DUTRA CAMARGO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/93  
No. ORIG. : 09.00.00150-7 1 Vr IBITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036599-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SERGIO PERES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/121  
No. ORIG. : 10.00.00150-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040846-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA TERESA HAUSCHKE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/201  
No. ORIG. : 10.00.00167-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048436-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ROSIMEIDE SECCO  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/79  
No. ORIG. : 10.00.00111-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA MARTA WEBER  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/58  
No. ORIG. : 00018310520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-72.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JULIO CESAR RAMOS  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SILVA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97  
No. ORIG. : 00004367220114036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SEVERINO RAMOS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/93  
No. ORIG. : 00007034420114036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-07.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CLAUDINEI MELO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/150  
No. ORIG. : 00059560720114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/89  
No. ORIG. : 00050084720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-45.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DORIVAL VICHESI  
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/124  
No. ORIG. : 00020464520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ALAN EDWARD LLOYD LITTELL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97  
No. ORIG. : 00050205520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-66.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : VALCENIR ANTONIO MEDEIROS  
ADVOGADO : JORGE DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/94  
No. ORIG. : 00004736620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-40.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ ESTEVAO  
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97  
No. ORIG. : 00005394020114036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-69.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/94  
No. ORIG. : 00074176920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ALFREDO BAFFA JUNIOR  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/135  
No. ORIG. : 00023154820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-85.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JAIR ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/99  
No. ORIG. : 00023198520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006042-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DUILIO AUGUSTO MICHELAN  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/85  
No. ORIG. : 00060421520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA PEREIRA PADOVAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/144  
No. ORIG. : 00001747920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000317-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AILTON FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA FELIPE LEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/132  
No. ORIG. : 00003176820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ODILON BAPTISTA PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/128  
No. ORIG. : 00003895520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FUMICO MATSUKA IWAZAKI  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/105  
No. ORIG. : 00014037420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LOURIVAL VICENTIN  
ADVOGADO : DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 465/475  
No. ORIG. : 00016981420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : IOLANDA MERCANDALE  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/129  
No. ORIG. : 00027556720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA ADELINA MOREIRA RASGA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/160  
No. ORIG. : 00032086220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANA CRISTINA FERREIRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/97  
No. ORIG. : 00034017720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : VALTER ZACARIAS PEDRO  
ADVOGADO : MICHELE SASAKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97  
No. ORIG. : 00036477320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : APARECIDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/86  
No. ORIG. : 00040556420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005399-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ GONCALVES  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/81  
No. ORIG. : 00053998020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : HOMERO DUARTE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/101  
No. ORIG. : 00057566020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLARICE DE SOUZA  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/100  
No. ORIG. : 00060389820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EDSON EIZO HOSHINO  
ADVOGADO : BRUNA FURLAN MIRANDA DELLA TORRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/101  
No. ORIG. : 00063109220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PAULO EDUARDO REAL DE VENDA  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/108  
No. ORIG. : 00063160220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OSAMU KAWAUCHI  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/87  
No. ORIG. : 00063220920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : AYRTON MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/82  
No. ORIG. : 00064243120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ELIANA MARIA NUNES PEREIRA FREIRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/107  
No. ORIG. : 00066928520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIS TAVEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/144  
No. ORIG. : 00068799320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MANOEL INACIO SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/70  
No. ORIG. : 00069170820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EGIDIO ROMANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/101  
No. ORIG. : 00077035220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA RICCI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/157  
No. ORIG. : 00103199720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RANGEL JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/153  
No. ORIG. : 00104195220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anelete a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA CURTI BRASIL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/132  
No. ORIG. : 00125067820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013565-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JAIR FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/117  
No. ORIG. : 00135650420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ONOFRE CONSTANTINO DE SOUZA  
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/77  
No. ORIG. : 00136023120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007921-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CELSO GUIMARAES  
ADVOGADO : CIBELE FORTES PRESOTTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/112  
No. ORIG. : 10.00.00172-1 2 Vr CACAPAVA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019616-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LUIZ RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/131  
No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-69.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NORBERTO VALENTE  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/121  
No. ORIG. : 00001536920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18056/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022859-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA ZACCARIOTTO CALEFI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.09058-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fl. 44).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença no período de 27.10.2011 a 15.01.2012 (fl. 26). O pedido de nova concessão administrativa do benefício foi indeferido em 23.03.2012, por ausência de incapacidade laborativa (fl. 27).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames laboratoriais e relatórios médicos indicando quadro de hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, hiperlipdemia, espondartrose de coluna dorsal e outras patologias cardíacas (fls. 28-43) que, contudo, não se mostram suficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. De se notar, ainda, que todos os documentos apresentados datam de período anterior ao requerimento administrativo, efetuado em 15.03.2012, e à perícia médica do INSS.

Assim, o exame realizado pela autarquia previdenciária goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021949-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCIDES ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022884420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, já em fase de execução, afastou impugnação do INSS, determinando a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais e de precatório para o montante principal (fls. 31-32). Sustenta, o agravante, a impossibilidade de fracionamento da execução, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e do artigo 128 da Lei nº 8.213/91. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para impedir a expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios por meio de requisição de pequeno valor.

Decido.

Inexiste dúvida no que tange à impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/2001).

A Constituição da República, em seu artigo 100, §8º, acrescentado pela Emenda nº 62, de 2009, estabelece: "*§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo*".

O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, também com redação dada pela mesma Emenda Constitucional nº 62, dispõe que "*o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado*".

O comando que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Também nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.*

*§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório.*

*§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput.*

*§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.*

*§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para*

que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo."

A questão controvertida reside em inserir, ou não, os honorários advocatícios, periciais ou outras despesas processuais, na expressão "valor da execução", prevista no § 8º do artigo 100 da Constituição da República.

A jurisprudência majoritária tem entendido que o valor total do débito, para fins de pagamento por precatório ou RPV compreende, além do principal, os honorários advocatícios, bem como as demais parcelas a serem suportadas pelo vencido executado.

Assim têm decidido o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.**

*O fracionamento, a repartição e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF - AG.REG. NO AI. nº 537.733-5/RS, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, v.u., julgado em 18.10.2005)

**PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido.**

(STJ - RESP 201001656368, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 14/12/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou a**

**compreensão de que não é possível o fracionamento dos valores a serem executados com a dispensa de expedição de precatório para o pagamento dos honorários advocatícios. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ - AGRESP 200601457095, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJE 29/06/2009

Veja-se, ainda, julgados desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

*Determinada a expedição de precatório para o pagamento do montante principal, não será possível seu fracionamento para a expedição de requisitório de pequeno valor no tocante aos honorários advocatícios.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

(AI 0017590-82.2011.4.03.0000, Relator Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, v.u., julgado em 05.07.2012)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*O § 1º, do artigo 128, da Lei nº 8.213/91, veda o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução. Tal norma legal está em sintonia com os §§ 3º e 4º, do artigo 100, da Constituição Federal.*

*No caso dos autos, sendo o valor total da execução superior a 60 (sessenta) salários mínimos, é impossível a execução do valor remanescente por meio de RPV - Requisição de Pequeno Valor.*

*Agravo de Instrumento do INSS provido.*

(AC 2006.03.00.003985-8, Rel. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni, julgado em 10.12.2010)

Considerando-se que o valor total da execução - R\$ 49.563,89 (quarenta e nove mil, quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e nove centavos) -, incluindo-se os honorários sucumbenciais (fls. 25-26), supera o equivalente a sessenta salários mínimos, necessário que o pagamento seja feito na integralidade mediante precatório, sob pena de fracionamento da execução.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATIVIDADE ROSA DE JESUS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 12.00.00955-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício (fl. 52). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que a perícia realizada pela autarquia previdenciária constatou incapacidade laborativa anterior ao reingresso da autora no RGPS - Regime Geral da Previdência Social. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Decido.

A autora pleiteou a concessão de auxílio-doença em 18.04.2012, pedido indeferido por "*falta de qualidade de segurado*" (fl. 49).

Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos, datados de setembro a dezembro de 2011, atestando ser portadora de doenças ortopédicas e cardíacas (fls. 37-40)).

Contudo, a perícia realizada pelo INSS em 07.05.2012 fixou a data de início das patologias em 01.01.1997 e a data de início da incapacidade em 08.08.2007 (fl. 65). A autora ingressou no RGPS em 07.02.2006, aos 65 anos, tendo efetuado o recolhimento de uma contribuição previdenciária (competência: 02/2006); voltou a contribuir somente em 02/2010 (fls. 27-28).

Desta forma, ainda que confirmada a incapacidade laborativa pelo próprio agravante, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021538-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GILCEMAR MARIA LIMA  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00016-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, nomeou o médico Frederico Guimarães Brandão para a realização de perícia médica (fls. 102).

Sustenta, a agravante, que o médico nomeado é "hematologista", sendo necessário, contudo, em razão de suas enfermidades, a nomeação de profissional especialista em neurologia/psiquiatria. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame médico deve ser realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. Não se constata, *in casu*, que falte conhecimento técnico ao perito nomeado.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063963-55.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA AUGUSTA SAMPAIO SANDRIN  
ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 93.00.00046-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão de fls. 32/33, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, sustentando a expedição do precatório complementar e determinando a remessa dos autos ao contador, para elaboração de nova conta.

Sustenta, o embargante, que a decisão embargada é omissa, pois não especificou os parâmetros a serem seguidos pela contadoria judicial quando da elaboração dos cálculos. Aduz que os juros moratórios devem ser excluídos no interregno do precatório, pois quitado o débito dentro do período constitucionalmente estabelecido e que a correção monetária deve seguir o estabelecido nos termos do Provimento 242 do Conselho de Justiça Federal. Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Decido.

Homologando cálculo apresentado pela contadoria do juízo, o magistrado determinou a expedição de ofício requisitório complementar (fls. 29).

O INSS apresentou agravo de instrumento requerendo a exclusão dos juros moratórios em precatório, nos termos do disposto no artigo 100, *caput* e parágrafo 1º da Constituição Federal. Em decisão embargada, assim foi disposto:

*Primeiramente, cumpre ressaltar que, com base em informação equivocada da cartorária, no sentido de que o precatório teria sido expedido em 1998 (fls. 28), o juízo proferiu a decisão agravada, sob o fundamento de que não teria sido respeitada a regra do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, pois o pagamento do débito ocorreu somente em 2001 (fls. 29 e verso).*

*Entretanto, ambos incorreram em erro. O pagamento do débito ocorreu pelo precatório nº 2000.03.00.028475-9 (fls. 10), autuado nesta Corte em 16.06.2000 (conforme consta do sistema de dados computadorizados), tendo o depósito ocorrido em novembro de 2001, dentro do prazo previsto constitucionalmente.*

*O equívoco causado deu-se pelo fato de que tal precatório sucedeu os de nºs. 98.03.105365-5 e*

*1999.03.00.034194-5, que tiveram a distribuição cancelada, por não preencherem os requisitos legais.*

*Com efeito, o Manual de Procedimentos para a Apresentação e o Pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV, aprovado por meio da Resolução nº 306, de 28.02.2003, do Conselho da Justiça Federal, estabelece, no Título IV (Procedimentos adotados nos Tribunais Regionais Federais), Item 1.1.2, que "a ausência ou a incorreção de algum campo de preenchimento obrigatório implicará o cancelamento do registro do requisitório, com a conseqüente devolução do mesmo ao juízo deprecante, passando a integrar o sistema de dados informatizados do tribunal somente para fins de consulta" (grifei).*

*Além disso, cumpre tecer as seguintes considerações.*

*O agravante alega que nada mais é devido à agravada (fls. 03), pois o precatório foi pago dentro do prazo previsto constitucionalmente, sendo totalmente indevida a cobrança de juros por meio de precatório complementar.*

*No entanto, contraditoriamente, insurge-se somente contra a inclusão de juros no precatório complementar, não se opondo quanto à correção monetária, e deixa clara sua insurgência, à fls. 05, especificamente quanto à decisão de fls. 136 (dos autos originários), que determinou a expedição de precatório nos moldes do cálculo do contador judicial, em nenhum momento fazendo menção à conta da exequente.*

*Ocorre que, após o pagamento do precatório, a agravada apresentou cálculo referente à atualização monetária do débito e juros de mora, indicando saldo remanescente de R\$ 2.732,31 (dois mil, setecentos e trinta e dois reais e trinta e um centavos), para o mês de janeiro/2001 (fls. 13/14). Encaminhado o feito à contadoria, por determinação do juízo (fls. 15), foi apurado o valor de R\$ 80.759,10 (oitenta mil, setecentos e cinquenta e nove reais e dez centavos), para o mês de junho/2002 (fls. 16/18), que, atualizado até agosto/2003 (fls. 30), atingiu o valor de R\$ 108.934,69 (cento e oito mil, novecentos e trinta e quatro reais e sessenta e nove centavos).*

*O valor apurado na conta de fls. 16/18, e atualizado pela conta de fls. 30, é exageradamente superior ao montante requerido pela exequente, constituindo-se a decisão como ultra petita, proferida em violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, tendo em vista que se trata de ação revisional, pode-se constatar, até mesmo a olho nú, que não há, na conta de fls. 16/18, discriminação do que já foi pago a título de benefício e das quantias pleiteadas apenas a título de diferença, sugerindo, possivelmente, um bis in idem.*

*Deveras, deve ser sustada a expedição de precatório nos termos da decisão agravada e determinada a remessa dos autos ao contador, para elaboração de nova conta, tendo em vista o equívoco da decisão agravada, pois o primeiro precatório foi pago dentro do prazo legal, e a enorme discrepância entre o valor pleiteado pela exequente e o valor a que chegou o contador judicial.*

*Dito isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para, sustando a expedição do precatório de que trata a decisão de fls. 29 e 29 verso, determinar a remessa dos autos ao contador, para elaboração de nova conta.*

De certo, a decisão afastou a incidência do cálculo da contadoria, apontando graves equívocos e determinando nova elaboração. Assiste parcial razão ao agravante, contudo, quanto à omissão nos critérios a serem adotados. Quanto à correção monetária, conforme já destacado na decisão acima citada, não houve irrisignação do INSS nos autos do presente recurso, já que pleiteia apenas a exclusão dos juros moratórios, sendo incabível inovar no pedido em sede de embargos de declaração.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir

da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10).

Dito isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para determinar a elaboração de novos cálculos sobre os valores remanescentes de precatório, de acordo com o estabelecido na decisão embargada, excluindo, ainda, a incidência de juros de mora desde a data da elaboração da conta até o pagamento do precatório.  
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GERCI LUCIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00036-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração de decisão de fls. 48, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Decido.

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de auxílio-doença, com a "*tutela antecipada do direito e da pericia*". O magistrado indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para concessão do benefício, fundamentando "*que os documentos acostados pela autora não são suficientes à demonstração da verossimilhança da alegação*" (fls. 45).

A agravante pleiteou a reforma da decisão, aduzindo que os documentos juntados aos autos atestam sua incapacidade laborativa. Requereu, ainda, a antecipação da realização da perícia médica evitando maiores prejuízos, caso a solução da demanda seja demasiadamente postergada.

Assiste razão à agravante e a decisão de fls. 48 deve ser reconsiderada, de forma que passo analisar as razões recursais.

A autora recebeu auxílio-doença de 17.06.2011 a 30.10.2011 (fls. 29). Requereu a prorrogação do benefício em 07.11.2011, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 43).

Para comprovar suas alegações, juntou documentos e relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, como tendinite crônica bilateral e discreta redução dos espaços discais (fls. 30/40). Contudo, referidos documentos são insuficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de



afastamento do trabalho.

De outro lado, o magistrado não apreciou o pedido de antecipação da perícia médica judicial, abrindo oportunidade para exame da pretensão em 2º grau de jurisdição, conforme permissivo do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão à agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016052-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDO DE BRITO RONICHI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.00076-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, acolheu pedido "para o fim de determinar a restituição ao autor do benefício concedido administrativamente, cancelando, mediante sua escolha, o benefício instaurado judicialmente, o qual, contudo, será utilizado como base de cálculo para a liquidação das parcelas atrasadas" (fls. 177/179).

Sustenta, o agravante, que o direito previdenciário não permite a fruição de uma aposentadoria e depois de outra. Aduz que resta à parte optar "*por continuar percebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente, com RMI de R\$ 2.545,84; ou optar pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente, com RMI de R\$ 2.278,77, mais as parcelas atrasadas, respeitada a prescrição, entre a DIB 21/09/1999 e a DIP 01/08/2011*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Decido.

O autor ajuizou ação em 04.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho rural e atividade especial. Sentença de fls. 82/87 julgou procedente o pedido. Posteriormente, em decisão monocrática de 13.12.2010, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, a fim de reconhecer a atividade rural de 01.01.1974 a 31.12.1974, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço (32 anos, 08 meses e 01 dia), com DIB na data da citação (21.09.1999), mantendo o reconhecimento como atividade especial o período de 01.05.1976 a 13.07.1999 (fls. 120/134).

Determinada a implantação do benefício, o INSS informou a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.01.2009 (fls. 156).

O autor pleiteou a manutenção do benefício concedido administrativamente, pois de valor superior. Requereu, contudo, o prosseguimento do feito com a execução dos valores atrasados do benefício concedido judicialmente, entre o período de 21.09.1999 a 26.01.2009.

Acatando pleito do agravado, o magistrado, em decisão agravada, determinou o restabelecimento do benefício concedido em 26.01.2009, com o prosseguimento do feito para o pagamento dos valores em atraso do benefício

deferido em juízo.

Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa, a partir de janeiro/2009.

A propósito da possibilidade do recebimento dos atrasados, os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.*

*- É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício.*

*- Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1).*

*- Agravo legal improvido." (g.n.)*

(TRF 3ªR, AC 201003990203351, JUIZA MARISA CUCIO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1620)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA IMPLEMENTADA POR FORÇA DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR AS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO.*

*1. Ao segurado devem ser asseguradas as possibilidades de opção pelo benefício deferido administrativamente, de renda mensal mais vantajosa, bem como de percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente. A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna.*

*2. Com efeito, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação, implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada."*

(TRF 4ªR, AC 200872070013505, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, D.E. 25/11/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DISTINTO E DE MAIOR RENDA MENSAL NO CURSO DA LIDE COGNITIVA. PRETENSÃO À EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS A ESSE TÍTULO ATÉ O INÍCIO DAQUELE AMPARO. PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DOS RESPECTIVOS PERÍODOS BÁSICOS DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VIABILIDADE DA EXECUÇÃO DOS ATRASADOS, SEM ABRIR MÃO DA RENDA MENSAL DO AMPARO CONCEDIDO NA SEARA ANCILAR.*

*1. A natureza patrimonial dos direitos previdenciários autoriza a delimitação das parcelas a serem executadas, nas hipóteses em que, no curso da demanda judicial cognitiva, o segurado teve deferido outro benefício, cuja renda mensal é superior à do amparo concedido em juízo, porquanto a execução tem por finalidade a concretização do direito tutelado jurisdicionalmente, dentro dos limites da **res judicata**, no interesse do credor, não havendo de se falar em renúncia ao amparo postulado judicialmente, porquanto a concessão desse, quando do segundo requerimento administrativo, era mera probabilidade, não sendo então exigível outra conduta do segurado que não a de retornar ou permanecer laborando, quando já teria implementado os requisitos para a jubilação.*

*2. Circunstância diversa é aquela do jubilado que pretende a desaposentação para o fim de obter nova aposentadoria mais vantajosa, em face da inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao período de retorno/manutenção nas lides laborais, o que fez não porque não teve escolha, mas tão-somente porque assim o desejava, ensejando-se a aplicação de solução diversa daquela que vem sendo empregada nas demandas que versam sobre desaposentação, qual seja, devolução das prestações recebidas, o que representaria o esvaziamento da pretensão em executar o título judicial, não se cogitando da aplicação do artigo 18, §2º, da Lei de Benefícios.*

*3. A execução parcial do julgado, limitando-se as prestações vencidas até a véspera do início da jubilação outorgada administrativamente, encontra óbice na hipótese de sobreposição de salários-de-contribuição, em*

relação ao período básico de cálculo do segundo amparo, hipótese em que se verifica a ausência de fonte de custeio, pois a parte-exequente estaria a extrair um duplo proveito de uma mesma base contributiva, olvidando a referida exigência legal e constitucional em relação a cada um dos benefícios.

4. Caso em que não se constata a referida concomitância, uma vez que a DER/DIB do primeiro benefício concedido (aposentadoria por tempo de serviço proporcional), remonta a 17-08-1994, sendo o PBC constituído dos 36 salários de contribuição anteriores a novembro de 1993, apurados em intervalo não superior a 48 meses, e a DER/DIB da jubilação outorgada administrativamente (aposentadoria por idade) restou fixada em 24-11-2005, integrando o PBC os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, a partir da competência julho de 1994, inexistindo óbice à execução das prestações vencidas até a percepção do segundo benefício."

(TRF 4ªR, AC 200871990053213, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, D.E. 14/07/2009)

A impossibilidade de cumprimento da obrigação originária imposta pela sentença deve ser imputada à autarquia, em razão do injustificado indeferimento do benefício na via administrativa, que impôs ao autor a continuidade na atividade laborativa, autorizando a conversão da obrigação em perdas e danos (artigos 247/248 do Código Civil), mediante o recebimento dos atrasados a título de indenização.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018156-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018156-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JAIR TRINDADE
ADVOGADO	: JOSE MARIA CAMPOS FREITAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG.	: 00029791020054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, acatando cálculo da contadoria do juízo, determinou a expedição de ofício ao INSS para implantação da nova renda mensal, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta, o agravante, inexistência de diferenças a serem pagas. Aduz que da decisão judicial transitada em julgado não decorre qualquer efeito prático na renda do benefício da parte autora, pois "*todos os períodos reconhecidos em sentença já tinham sido considerados na concessão do benefício, respeitando-se o teto previdenciário, bem como a impossibilidade legal de computo dos valores relativos ao 13º salário na competência 01/1994*". Aduz necessidade de se observar o procedimento do artigo 730 do Código de Processo Civil, assim, "*como a parte autora não concordou com a manifestação de fls. 126/128, imprescindível que dê início ao processo de execução*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Transitado em julgado o acórdão que manteve a sentença, para julgar parcialmente procedente o pedido e "*condenar o INSS a incluir no cálculo do PCB os períodos laborados nas empresas Coimbra-Frutesp e Tamanduá Serviços Rurais, correspondentes a 25/06/90 a 11/02/1991, 07/06/91 a 09/02/92, 10/08/92 a 23/02/93, 19/07/93 a 19/01/94 e 03/06/94 a 30/12/94 em seu PCB, dentro do limite legalmente imposto (36 salários de contribuição e dentro do período de 48 meses)*", determinou, o magistrado, a comprovação de revisão do benefício pelo INSS, nos termos do julgado (fls.36).

O agravante informou que nada havia a ser executado, pois "os valores das contribuições realizadas até 12/1992 foram devidamente computados no PBC do autor, não sendo considerados os valores contribuídos anteriormente a 12/1992, pois é impossível a inclusão de tais períodos por impedimento legal".

O agravado refutou a alegação, requerendo a revisão do benefício nos termos da sentença. Para dirimir a controvérsia, o magistrado enviou os autos à contadoria do juízo, que apontou pequena diferença entre a renda mensal administrativa implantada e a renda mensal devida.

Acolhendo cálculo da contadoria, o magistrado determinou a revisão do benefício, em decisão ora agravada. A divergência entre o cálculo da contadoria (fls. 47/53) e o apresentado na carta de concessão do benefício (fls. 61) está apenas no valor referente à contribuição de 01/1994, que o INSS alega ser menor "ante o desconto dos valores relativos ao 13º salário" (fls. 38), computando-se assim CR\$ 248.403,92 (duzentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e três cruzeiros reais e noventa e dois centavos). Já no cálculo da contadoria do juízo, o montante utilizado para referida data é CR\$ 269.720,49 (duzentos e sessenta e oito mil, setecentos e vinte cruzeiros reais e quarenta e nove centavos), apontando que referidos valores de salários de contribuição alterados foram extraídos de extratos de fls. 27-30/63-68. Referidos documentos, contudo, não foram juntados aos autos do agravo de instrumento.

Ressalta-se, por fim, que em dados do Dataprev juntados pelo agravante (fls. 67), consta como salário informado para a competência de 01/1994 o montante de Cr\$ 269.720,49, sem menção a 13º salário.

Não se fala, ainda, em violação ao procedimento estabelecido no artigo 730, do Código de Processo Civil, pois a conta de liquidação sequer foi apresentada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020969-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : HITOSHI TSUNASHIMA  
ADVOGADO : MARCIA DE SOUZA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047607420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Hitoshi Tsunashima, da decisão reproduzida a fls. 11, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante, nascido em 24/06/1944, alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que conta com 68 anos, a demonstração do cumprimento do período de carência, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência do mínimo de contribuições exigidas para a concessão do benefício, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório

Deve ser ressalvado, todavia, que as afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IRACEMA LOPES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073691720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Sobre extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pelo Ministério Público Federal (fls. 175-181), manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015141-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015141-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA CRISTINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI  
REPRESENTANTE : HELENA MARIA DANIEL  
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Sobre extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pelo Ministério Público Federal (fls. 194-196), manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18066/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-26.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JORGE GOMES PECHIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

1. Fls. 287: com a morte do mandante, em 10.12.2009, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 11 e eventuais substabelecimentos (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
3. Fls. 284-290: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PEDRO VIRGOLINO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028593320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Embora tenha sido negativa a resposta relativa à notificação eletrônica realizada para cumprimento da ordem judicial de fls. 239-241 (revogação da tutela antecipada), a pesquisa anexa, realizada nesta data no sistema PLENUS demonstra que o benefício *sub judice* foi cessado por ordem judicial, em 07.08.12. Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do recurso interposto às fls. 246-251. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032636-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELISABETE APARECIDA THOMAZINI  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
CODINOME : ELISABETE APARECIDA THOMAZINI SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 174-177: consoante pesquisa realizada no sistema PLENUS, anexa ao presente, o benefício *sub judice* já foi implantado, portanto, nada mais há a ser decidido nesse sentido. Isso posto, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do recurso de agravo interposto pelo réu (fls. 155-157). Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALAIZA CRISTINA LEANDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
REPRESENTANTE : JOSE BARBOSA LEANDRO  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 09.00.00068-8 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Embora tenha sido negativa a resposta relativa à notificação eletrônica realizada para cumprimento da ordem judicial de fls. 164-166 (revogação da tutela antecipada), a pesquisa anexa, realizada nesta data no sistema PLENUS demonstra que o benefício *sub judice* foi cessado por ordem judicial, em 07.08.12. Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do recurso interposto às fls. 169-175. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 846/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036640-03.1993.4.03.9999/SP

93.03.036640-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZA RISATTO GUERMANDI e outros  
: GILSON RISATTO GUERMANDI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : DEOLINDO GUERMANDI falecido  
APELANTE : MARIA EUNICE BELTRAME  
: JOSE CARLOS BELTRAME  
: GILDA MARIA MARINI BELTRAME  
: ALDAIZA BELTRAME FOLONI  
: REINALDO BELUZO FOLONI  
: CARMEN SILVIA BELTRAME  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : TULIO BELTRAME falecido  
APELANTE : JOAO BATISTA CANAL  
: ROSA MARIA CANAL  
: EDSON FERNANDO PERALTA CANAL  
: VALERIA APARECIDA PATARO CANAL  
: LUIZ HENRIQUE FRIAS  
: RENATA PERALTA CANAL FRIAS  
: REINALDO PERALTA CANAL  
: MARY REGINA BARRO CANAL  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : OVIDIO CANAL falecido  
APELANTE : JOSE DE CAMARGO GUIMARAES  
: VALDETE APARECIDA BUENO CAMARGO GUIMARAES  
: MARIA APARECIDA CAMARGO GUIMARAES VALENCISE  
: BRUNO VALENCISE FILHO  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO



SUCEDIDO : LAZINHO CAMARGO GUIMARAES falecido  
APELANTE : APARECIDA IVONE CAMURI SANCHES  
: DARCI TOMAZ SANCHES PERES  
: MARCIA BERNADETE CAMURI MAZOTI  
: ORIDES JOSE CAMURI  
: MISAEL MARCELO CAMURI  
: MARIA AUGUSTA FANTON CAMURI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : ARIDIO CAMURI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00037-8 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DEOLINDO GUERMANDI E OUTROS** em face de sentença que extinguiu a execução, ante o pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes que o INSS depositou tão-somente a parte que cabia ao autor *Deolindo Guermendi*, pois o alvará foi expedido somente em nome deste, restando insatisfeito o crédito dos demais autores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o recorrente *Deolindo Guermendi* não possui interesse recursal, eis que a insatisfação manifestada no presente recurso refere-se aos demais exequentes, os quais teriam deixado de receber o crédito discutido nos autos.

Quanto aos demais recorrentes, conheço do recurso e, no mérito, entendo que o mesmo não merece guarida.

Compulsando os autos verifico que o depósito judicial noticiado a fls. 221, no importe de R\$ 23.227,59 (vinte e três mil, duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos), refere-se à totalidade do débito discutido em juízo por todos os exequentes, de modo que houve pagamento integral da obrigação.

Não prospera o argumento dos apelantes no sentido de que o INSS depositou apenas o que cabia ao autor *Deolindo*, na medida em que o crédito do citado exequente é de R\$ 8.937,90 (oito mil, novecentos e trinta e sete reais e noventa centavos), nos termos dos cálculos por ele mesmo apresentados e acolhidos pelo juízo (fls. 187).

Ademais, o alvará de fls. 224 foi expedido em nome de Deolindo Guermendi e outro (s), apenas a autorização para levantamento é que se deu em nome de pessoa "*com poderes para receber e dar quitação*" da dívida, o que não precisaria nem mesmo ser feito pelo exequente, mas por um de seus procuradores ali mencionados, a quem caberia entregar o numerário a cada um dos credores.

Some-se a isso o fato de que na autorização de pagamento juntada a fls. 212 consta que a quitação refere-se a Deolindo Guermendi e Outros.

Dessa forma, estando satisfeita a obrigação, deve ser extinta a execução com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

*PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. POSSÍVEL COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. A extinção do processo executivo pode operar-se, dentre outras formas previstas no artigo 794, do Código de Processo Civil, quando, inciso 'I - o devedor satisfaz a obrigação'. Dessa forma, satisfaz-se o débito, seja de modo voluntário ou forçado, quando ocorrer o pagamento total, compreendendo o principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios.

2. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação. Se extinta a execução, a complementação do crédito só poderá ser pleiteada pelo exequente via ação rescisória.

3. Cabe ao Juiz de primeiro grau decidir sobre a extinção da execução. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 885.713/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073832-91.1998.4.03.9999/SP

98.03.073832-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EURIDICES MOLINARI PICHININ  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00067-8 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por EURIDES MOLINARI PICHININ em face de decisão em embargos de declaração do relator (fls. 268/268v), ao qual foi negado seguimento.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão embargada, eis que contraria outra decisão prolatada nesta Corte pelo Desembargador Federal Walter do Amaral, então pertencente à 7ª Turma, ocorrendo, assim, divergências de decisões em um mesmo tribunal. Por fim, aduz a necessidade de questionamento para o fim de interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

É o relatório. DECIDO.

Reitero que consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição ou obscuridade alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão

alegando questões sobre as quais esta se manifestou.

Cumpra salientar que a contradição que rende ensejo aos embargos de declaração é aquela interna à decisão, a conter fundamentos ou disposições incompatíveis entre si. Não se trata da contradição com outras decisões do mesmo ou de outro tribunal, como alega o embargante.

Por fim, consigno que a oposição destes embargos, da forma em que foram manejados, beira a situação prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na ausência de vícios a sanar, descabe o pedido de prequestionamento.

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036717-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.036717-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DARCY FRANCISCO VILLELA
ADVOGADO	: ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG.	: 93.00.00072-0 2 Vr AVARE/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática prolatada a fls. 74/75, que não conheceu do reexame necessário e negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do que constou da decisão agravada, o título judicial não assegura que o benefício seja mantido em número de salários mínimos de forma indefinida, isto é, mesmo após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, mas tão somente a aplicação das regras de reajustamento da Súmula 260 do TFR, que não se confunde com equivalência salarial.

Acrescenta que mesmo que o título judicial tivesse assegurado expressamente a vinculação do benefício ao salário mínimo de forma indefinida, caberia relativização de seu comando no caso concreto, eis que em confronto com normas constitucionais. Salienta, por fim, que o sistema jurídico processual repugna a coisa julgada inconstitucional, conforme a norma do art. 475-L do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reitero não ser mesmo o caso de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução, conforme exposto na decisão agravada.

No mais, em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), observo que a decisão monocrática

de fls. 74/75 deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Compulsando os autos, verifico que, na verdade, o título executivo determinou a aplicação da Súmula 260 TFR, de 21 de setembro de 1988, determinando à autarquia a "*proceder ao primeiro reajuste da renda mensal, bem como das posteriores, utilizando-se o percentual integral e não proporcional, mantendo-se os mesmos índices de reajuste do salário mínimo e pagar as diferenças apuradas com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas e juros legais desde a data da citação*" - fls. 30.

Com efeito, a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurou que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia.

Ademais, encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual são diversos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT. Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - TERMOS INICIAL - SÚMULA 148/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356, do STF. - São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT. - A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo. - O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes. - Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrida antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200100040349, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00472.)*

Destarte, a Súmula 260 do extinto TFR, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo e aplica-se até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior (05/04/1989), quando então entrou em vigor o art. 58 do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, com vigência de abril/89 a dezembro/91. Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

A conta de liquidação deve, portanto, ser refeita, a fim de se adequar a tais parâmetros.

Posto isso, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls.74/75, para, em novo julgamento, **DAR PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o refazimento da conta de liquidação, nos termos acima explicitados.

Inverto a condenação nas verbas de sucumbência fixada na sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059582-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONIVALDO PENARIOL  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00051-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Monte Azul Paulista/SP, que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de serviço entre 15/03/55 a 30/03/61, sem registro na carteira de trabalho do autor.

Segundo a sentença, ao INSS incumbe, ainda, recalcular o benefício previdenciário do autor e pagar as diferenças daí decorrentes, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor apurado em liquidação, acrescido de doze meses da diferença do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o reconhecimento do tempo de serviço não prescinde de início de prova documental, inexistente nos autos.

Em relação à verba honorária, pugna por sua redução para 5% do valor da causa, aplicando-se, ainda, a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa com provação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso dos autos, o autor junta carteira da "Organização Estatística dos Alfaiates e Costureiras Unidos do Brasil", além de uma fotografia na qual indica sua presença por meio de uma "seta" e nela há uma indicação de que no dia 06 de setembro é comemorado o dia do alfaiate.

Sem embargo da comprovação da profissão e de sua presença nas comemorações realizadas no dia da profissão, tais documentos prescindem de eficácia probatória em relação ao tempo de serviço que o autor almeja comprovar, já que sua força probatória circunscreve-se à declaração firmada e à imagem revelada pela fotografia, nos termos

do art. 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

De igual modo, o certificado de reservista a fls. 83, que consta como profissão do autor a atividade de alfaiate, também não faz prova acerca do tempo de serviço, mas tão somente de sua ocupação habitual, de sorte que o período de labor na empresa Bento Alves de Campos no período de março de 1955 a março de 1961 carece de início razoável de prova material.

Em relação à justificação judicial, a Nona Turma desta Corte coaduna do entendimento de que sua eficácia probatória equivale à prova testemunhal, cuja presença, por si só, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço, à luz do dispõe a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. VERBA HONORÁRIA.*

*I - Estabelece o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".*

*II - A declaração da Guarda Mirim não pode ser aceita como início de prova material, a uma, porque referida instituição não participou da suposta relação empregatícia, e a duas, porque a declaração não é contemporânea ao período supostamente laborado.*

*III - A ficha acostada às fls. 14, supostamente elaborada pela mesma Guarda Mirim, pelos mesmos motivos acima elencados, não pode ser aceita como início de prova material, acrescentando-se, ainda, que no referido documento não consta a necessária identificação do responsável pela sua elaboração.*

*IV - Registro fotográfico revela-se imprestável como prova material do suposto labor.*

*V - Em face da ausência de início de prova material idônea, inviável o reconhecimento do período compreendido entre 09.09.1978 a 30.01.1982, porque amparado somente por prova testemunhal.*

*VI - Agravo legal provido para reformar a decisão atacada e dar provimento ao apelo do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada deferida.*

(TRF3, AC 00206788520034039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1607 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o fato de o INSS ter participado da justificação judicial, restando assegurada a observância ao princípio do contraditório, é irrelevante nesses casos, pois em referido procedimento não há juízo de valor acerca da prova produzida, conforme preceitua o art. 866, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte que a sentença nele proferida não faz coisa julgada material.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001081-84.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS CESAR  
ADVOGADO : AUSTER ALBERT CANOVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na revisão de renda mensal inicial em virtude de demanda trabalhista que, julgada procedente, reconheceu a existência de diferenças nos salários de contribuição.

Segundo a sentença, a nova renda mensal inicial levará em conta os valores recolhidos divididos pelo número de meses que o autor trabalhou na empresa.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que a verba decorrente da demanda trabalhista tem natureza de indenização e, por isso, não integra o salário de contribuição.

Com relação à correção monetária e aos juros, pugna pela observância do disposto no art. 2º da Lei 6.899/81 e do § 2º do art. 1536 do revogado Código Civil.

Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e sua exoneração ao pagamento de custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, esta comprovação só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Nesse passo, consigno que as diferenças salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho constituem início razoável de prova material, conforme precedente da Nona Turma deste Tribunal, abaixo transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES*

*DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece da remessa oficial.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

7 - Renda mensal inicial e salário-de-benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

9 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

10 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Apelação improvida. Remessa oficial tida por interposta e recurso adesivo parcialmente providos.

(AC 00393942920044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:20/08/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, em relação às sentenças homologatórias, como na espécie, o Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma desta Corte manifestam-se no sentido de sua validade como prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o exercício de atividade laborativa pelo período que se almeja reconhecer no âmbito previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada pelo julgador, que sobre ela emite pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão.

3. "O agravante deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida" (Súmula 182/STJ).

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.

5. A análise das questões trazidas pelos recorrentes demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é impedido, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 811.508/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em



*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.*

*3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

*4. Agravo regimental improvido*

(AgRg no Ag 520.885/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463)

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. ARTS. 128 E 460, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*I. Remessa oficial, tida por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.*

*II. O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. Precedentes do STJ.*

*III. Requisitos do auxílio-doença não preenchidos.*

*IV. A justiça trabalhista reconheceu o vínculo empregatício através de sentença homologatória de acordo entre as partes, não existindo menção a qualquer prova material, situação que inviabiliza o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários. Precedentes do STJ.*

*V. Na data do requerimento administrativo de auxílio-doença a parte autora não ostentava a qualidade de segurado, requisito imprescindível para o deferimento do benefício.*

*VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.*

*VII. Benefício indevido. Preliminar acolhida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas.*

*VIII. Efeitos decorrentes da antecipação da tutela cessados.*

(AC 00009237020064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 927 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a parte autora sequer junta o título judicial formado no bojo da reclamação trabalhista, afigurando-se inviável qualquer juízo de valor em torno das verbas trabalhistas lá reconhecidas, sobretudo para aferir se os valores correspondentes integram o salário de benefício.

Outrossim, consigno que os comprovantes de recolhimento da contribuição previdenciária acostados a fls. 19/22 decorrem da relação jurídico-tributária entre o INSS e o empregador do segurado, de sorte que são incapazes de demonstrar a natureza dos acréscimos porventura reconhecidos no âmbito da Justiça do Trabalho.

Atente-se, ainda, para sua inviabilidade como meio de aferição do real valor do salário de contribuição mês a mês, já que inexiste menção acerca das competências abrangidas pela decisão judicial, bem como se tais valores integram o salário de benefício, que, na época da concessão do benefício, correspondia à média aritmética simples

de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses (Lei 8.213/91, art. 29).

Desse modo, resta claro que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar sua pretensão, a teor do disposto no art. 333, *caput*, I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, bem como ao reexame necessário.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001531-0/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NADIR JORGE MARTINS
ADVOGADO	:	ELOISE FONSECA DA SILVA
No. ORIG.	:	98.00.00023-9 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Palmital/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual a autora postulava a condenação da autarquia ao pagamento de diferenças em virtude da redução de sua pensão por morte. Honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Alega o apelante, em síntese, que a redução do benefício decorre da habilitação de outros dois dependentes do falecido UBIRATAN MARTINS, nos termos do art. 77 da Lei 8.231/91. Portanto, a autora, a partir divisão da pensão por morte, não faz jus à percepção integral dos valores dele decorrentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil e da recente Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça - ainda não publicada -, cujo teor é: "*[a] dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Sobre a divisão da pensão por morte entre dependentes de mesmo grau, assim dispõe o art. 77, § 1º, da Lei 8.213/91:

*Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. § 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.*

[Tab]

No caso dos autos, a esposa do falecido pleiteou administrativamente a pensão por morte, o que foi deferido a partir da data do óbito do segurado (21/11/96 - fls. 37).

Por sua vez, a companheira e seu filho também procederam ao requerimento do mesmo benefício, gerando, em face disso, sua divisão em três partes, cabendo a cada um a fração ideal de 1/3 (fls. 95).

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO EM PARTES IGUAIS ENTRE A EX-ESPOSA E A ATUAL ESPOSA. ARTS. 16, I; 76, § 2o. E 77 DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.*

*1. O art. 76, § 2o. da Lei 8.213/91 é claro ao determinar que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente e que recebe pensão alimentícia, como no caso, concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes elencados no art. 16, I do mesmo diploma legal.*

*2. Por sua vez, o artigo 77 da Lei de Benefícios Previdenciários dispõe que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais.*

*3. A concessão de benefício previdenciário depende da demonstração dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária em vigor, sendo certo, portanto, que a concessão de pensão por morte não se vincula aos parâmetros fixados na condenação para a pensão alimentícia, motivo pelo qual o percentual da pensão não corresponde ao mesmo percentual recebido a título de alimentos.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para determinar o rateio da pensão por morte em partes iguais entre a ex-esposa e a atual esposa: 50% do valor de pensão para cada qual, até a data do falecimento da ex-esposa.*

(REsp 969.591/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Portanto, a autora não faz jus às diferenças decorrentes da divisão da pensão realizada na via administrativa, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

Uma vez que a autora não ostenta a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, **condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios**, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes.

Publique-se. Intimem-se

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-31.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001435-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CESAR PORCIONATTO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 263/266), que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A autarquia insurge-se apenas com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, alegando que como o caso dos autos refere-se a restabelecimento de benefício, a fixação de mencionados honorários deve incidir somente sobre as parcelas devidas no período em que o benefício ficou cessado.

É o relatório. DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo (art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil), reconsidero em parte a decisão a fls. 263/266.

A decisão agravada determinou que:

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

Todavia, no caso dos autos a lide se instaurou a partir da cessação do benefício outrora recebido pelo autor, de modo que a fixação dos honorários advocatícios deve ter como base de cálculo o período compreendido a cessação administrativa do benefício e a prolação da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 178/180).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo interposto pelo INSS, para determinar que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja composta apenas das prestações vencidas entre a data da cessação administrativa do benefício e a data da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, proferida pelo juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-98.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARNALDO MARCELINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, com a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, com aplicação da Lei 6.950/81, que estabelecia o teto previdenciário de 20 salários mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 rejeitou o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 117/128, a parte autora requer a procedência dos pedidos constantes da exordial. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, caput, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei. De outra parte, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
..."*

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da Lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Na hipótese da presente ação verifica-se que o benefício da parte autora, concedido em 07.02.1983, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, não tinha sua renda mensal inicial calculada mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Desta forma, é descabido afirmar que o salário de benefício da parte autora deveria corresponder a Cr\$ 327.527,33 (fl. 121).

Assim, conforme aponta o documento de fls. 77, o salário de benefício do demandante (Cr\$ 217.718,00) sequer alcançou o teto previdenciário à época vigente (Cr\$ 471.360,00), o que conduz à ausência de utilidade do pedido de aplicação da Lei 6.950/81, que estabelecia o teto previdenciário de 20 salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-89.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001431-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMIR JOSE PEREIRA
ADVOGADO	: ADYR CELSO BRAZ JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 21/7/1971 a 31/12/1978, e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural controvertido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte .

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1966 a 1978.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. No mesmo sentido, certidão de casamento (1974) e documento para aquisição de carteira de habilitação (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 21/7/1971 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que o tempo rural ora reconhecido tem vedado o seu computo para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-36.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FELICIO DE PAULA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para apenas reconhecer parte do trabalho rural (27/7/1968 a 31/3/1976). Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório.

Por seu turno, recorre a parte autora. Assevera a comprovação do trabalho rural em todo o lapso requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*



*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1968.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1968. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas nos interstícios de **1º/1/1968 a 31/12/1968**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-89.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CAIO CESAR CORREIA REGATIERI incapaz  
: CARLA CRISTINA CORREIA REGATIERI incapaz

: CAUANA CRISTINA CORREIA REGATIERI incapaz  
ADVOGADO                              : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro  
REPRESENTANTE                      : NORMA DE FATIMA CORREIA  
CODINOME                              : NORMA DE FATIMA CORREA  
APELADO                                : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO                              : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
  : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 43/46 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 155/163, pugnam os autores que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que fazem jus à concessão do benefício vindicado.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009,

p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de José Carlos Regatieri, recolhido à prisão desde 19 de janeiro de 2005, conforme comprova o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 74.

A qualidade de segurado do genitor do autor restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 03 de janeiro de 2004 e 03 de fevereiro de 2004, conforme se verifica da CTPS de fls. 21/28, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Os autores, nascidos em 26 de dezembro de 1987, 02 de abril de 1990 e 05 de maio de 1992, eram menores de 21 anos por ocasião da prisão e, de fato, são filhos do segurado, conforme demonstram as Certidão de Nascimento de fls. 11, 13 e 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no tocante à renda auferida pelo segurado, das anotações lançadas na CTPS (fl. 28), verifico que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de fevereiro de 2004, correspondia a R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 479/04, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE*

*CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*  
(...)

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Casso a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-50.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000481-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO PANICO AMATUZI
ADVOGADO	: ALEXANDRE PINHEIRO VALVERDE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso rural de 8/1/1977 a 31/12/1984, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural controvertido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do*

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na nota fiscal que revela a venda de produto rural pela parte autora em 1982. No mesmo sentido, as anotações escolares que demonstram o estudo em período noturno a partir do ano de 1979 e os documentos dos genitores (ITR e notas de produtor rural).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1979, data do início de prova material mais remoto, o qual denota provável trabalho rural em razão do estudo em turno da noite. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1979 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1979 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002198-90.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
APELADO : GABRIELA MACAUDA BUENO incapaz  
ADVOGADO : ANA CÉLIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ANGELA MACAUDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por GABRIELA MACAUDA BUENO (incapaz), representada por MARIA ANGELA MACAUDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 71/73 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de maio de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de dezembro de 1999, restou incontroverso nos autos (fl. 63).

Gabriela Macaudo Bueno, nascida em 31 de dezembro de 1990, era menor de 21 anos por ocasião do óbito e, de fato, filha de Alvanir Bueno, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 18.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, a postulante reporta-se à sentença trabalhista de fls. 27/32, proferida nos autos de processo nº 1.146/00, que tramitou pela 54ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, em que foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido junto à empresa "MMHS Editorial Ltda", entre 06 de janeiro de 1997 e 27 de dezembro de 1999.

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos e tampouco das cópias do referido processo trabalhista início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer foram ouvidas testemunhas no processo em questão.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005951-67.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059516720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### Do enquadramento e conversão de período especial em comum



Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 14/11/1974 a 5/1/1998, consta formulário que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial aos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (19/8/1998), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-28.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AGENOR APARECIDO ROQUE  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, caso preenchidos os requisitos legais, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 5/6/1978 a 5/3/1997, constam formulários que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial aos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser na data do requerimento na via administrativa (4/8/2000), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004782-94.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS DA COSTA TORRES  
ADVOGADO : CASSEMIRO LEITE PEREIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, descritos na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar os períodos de 01.07.1988 a 30.09.1990 e de 01.10.1990 a 27.11.2001 como especiais. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença proferida em 23.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES**

*NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*



Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico, firmado por profissional especializado Engenheiro de Segurança do Trabalho e pelo sócio da empresa (fls. 58/60).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1988 a 30.09.1990 e a partir de 01.10.1990 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (11.07.2006), conta o autor com 31 anos, 3 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007807-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007807-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO APARECIDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS DE SOUZA VIEIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada por FRANCISCO APARECIDO PINHEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o depósito imediato de parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ele deferida, vencidas entre o requerimento administrativo e o início do pagamento, acrescidas de juros e correção monetária.

A r. sentença de fls. 41/47, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação e condenou a Autarquia Previdenciária a concluir o processo administrativo de auditoria nos prazos previstos na Lei nº 9.784/99, bem como a pagar o montante apurado, corrigido monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos pelas Súmulas nº 8 deste E. Tribunal e nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça; e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Em razões recursais de fls. 50/56, suscita o INSS a nulidade da sentença no tocante aos aludidos consectários da dívida, porquanto incorreria em julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta o cabimento de juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Noticiada a conclusão do processo de auditoria e liberado o pagamento das parcelas em atraso (fl. 60), veio o autor com recurso adesivo, em razões recursais de fls. 70/72, para postular a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma,

torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, impõe-se observar que o pedido de pagamento dos valores atrasados foi expressamente deduzido na exordial, circunstância a afastar a arguição de julgamento *extra petitia*.

No atinente à matéria de fundo, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual gerou valores atrasados que dependiam de procedimento administrativo para a liberação; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, postergou a conclusão da conferência-prévia (auditação) para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante, a partir da vigência da Lei nº 11.665/2008, está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, do processo de auditoria para liberação dos valores em atraso, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escoreito o r. *decisum* de primeiro grau nesse aspecto, de rigor sua manutenção.

Todavia, a causa de pedir fundou-se somente na desídia da Autarquia Previdenciária em concluir o processo administrativo de auditoria. Logo, o provimento adequado à proteção do direito invocado era a condenação à obrigação de fazer, qual seja: concluir a referida auditoria.

A seu turno, a condenação à obrigação de pagar os atrasados mostra-se inadequada, porquanto não decorre logicamente da causa de pedir, na medida em que os critérios de cálculo do montante devido não foram impugnados. E nem poderiam sê-lo, vez que o pretendido pagamento não prescinde da conclusão da auditoria. Nesses termos, de rigor a reforma parcial da r. sentença, julgado o pedido procedente em parte para a afastar a condenação ao pagamento dos valores atrasados, prejudicados os consectários fixados na r. sentença monocrática. Reciprocamente sucumbentes, as partes arcarão com os honorários devidos aos respectivos patronos, nos moldes do art. 21 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo adesivo.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**, por prejudicado.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004142-93.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOAO SULPINO DE SA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

## DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades iniciais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (18.01.2005), com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.03.2008, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

Instado a optar pelo benefício mais vantajoso (fls. 212), o autor abriu mão, por hora, da tutela concedida nestes autos, requerendo a manutenção da aposentadoria por invalidez (fls. 221/222).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 83/102.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O fato de haver cursado escola na zona rural não comprova o efetivo trabalho rural do autor.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rurícola do autor (fls. 180/185).

Assim, considerando os registros de terras em nome da avó, herdadas pela mãe do autor, os documentos em que ele se declarou lavrador e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 31.05.1966, data em que o autor tinha 12 anos, a 31.10.74, uma vez que a partir de 11.11.1974 tem vínculos de trabalho urbanos.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 31.05.1966 a 31.10.1974 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do processo administrativo, formulários específicos e laudos técnicos (fls. 108/130).

Entretanto, o setor onde o autor exercia as atividades, na Fábrica Wapsa, de 20.11.1975 a 24.10.1986, foi desativado, e foi apresentada "vistoria" feita em 11.06.1997, por ocasião de processo ajuizado na 4ª Vara de Acidentes do Trabalho, sem indicar se o local de trabalho estava em funcionamento e se as condições de trabalho eram as mesmas, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial do período.

A empresa Pirâmides Brasília S/A encerrou suas atividades em junho/1987 e o autor apresentou laudo emprestado (fls. 116/121) de processo ajuizado por funcionário da Piraspuma do Nordeste Espumas e Plásticos Ltda, que trabalhava em contato direto com produtos químicos no processo de fabricação da espuma.

Porém, ainda que o laudo apresentado tenha sido feito nas dependências da Pirâmides Brasília, o autor exercia a função de "bombeiro" e não tinha contato direto com produtos químicos, não havendo comprovação da exposição direta, habitual e permanente a agente agressivo.

Embora tenha juntado formulários específicos das empresas Alpha Serviços Gerais S/C Ltda, Star Limpeza e Serviços Ltda e Secwork Recursos Humanos e Serviços S/C Ltda, o autor exercia suas funções como terceirizado, em empresas diversas e locais de trabalho diferentes, e o laudo técnico relativo à empresa Metal Leve S/A, onde trabalhou a partir de 03.02.1995, foi confeccionado em caráter particular, por conta da empresa terceirizada (fls. 130), não se prestando para comprovar a efetiva condição em que eram realizadas as atividades.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (24.02.2003), conta o autor com 48 anos de idade e 33 anos, 9 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Até o ajuizamento da ação, o autor tem 34 anos, 1 mês e 19 dias, tempo também insuficiente para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 31.05.1966 a 31.10.1974 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095748-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095748-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MAURO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2003.61.17.002787-0 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, reconheceu o excesso de execução, identificou os pagamentos efetuados em demasia e determinou providências cabíveis ao ressarcimento do erário e, em último caso, a inscrição em dívida ativa.

Sustenta a nulidade do despacho ante a consolidação do cálculo de liquidação transitado em julgado, a preclusão da matéria ante a inexistência de recursos da autarquia e afirma que é cabível a retificação dos cálculos somente quando constatada a ocorrência de erro material referente a aritmética e não aos critérios pois estes ficam acobertados pela coisa julgada.

Argúi, ainda, a irrepetibilidade alimentar e a existência de boa fé.

Assim, pede a reforma da decisão agravada, reconhecendo a impossibilidade de restituição de qualquer quantia ao instituto, por se tratar de verba alimentar recebida de boa-fé por segurados idosos da Previdência Social.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

No caso, o recurso é manifestamente improcedente, pois que contraria a jurisprudência que vem prevalecendo no STJ.

### **Do Princípio da Fidelidade ao Título.**

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece



que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

*Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...*

*Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)*

Há, ainda, outros julgados do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.**

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.**

**DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. ...

2. *Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)*

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Assim, o indexador determinado pelo título, para ser aplicado aos salários de contribuição foi a ORTN/ OTN da Lei 6.423/77 mais os critérios da Sumula 260 do TFR e não aqueles utilizados pelos exequentes.

O argumento de que critérios de cálculos são imunes a correções, mesmo quando completamente afastados daquilo que foi determinado no título judicial fere de morte o princípio da moralidade dos atos administrativos (art. 37, CF).

Como se vê, os agravantes decidiram, sem qualquer autorização do julgado exequendo, majorar o valor da execução, extraindo do patrimônio da autarquia aquilo que sequer passou pela mente do julgador.

Os casos em que o STJ sufragou a tese da irrepetibilidade são de pagamentos efetuados em decorrência da decisão judicial, enfim, questões apreciadas e decididas a favor do segurado - embora, posteriormente, revertidas -, o que, aqui, não ocorreu.

No caso em análise operou-se exatamente o oposto, pois os agravantes elaboraram cálculos de liquidação inserindo no valor do débito valores não autorizados pelo título executivo, confiando que, com a imensa carga de trabalho que assola o Judiciário e a autarquia agravada, o "engano" fosse passar despercebido, como efetivamente ocorreu.

Agora, descoberto o "engano", sustentam que não houve má-fé e que, portanto, estarão protegidos pela tese da irrepetibilidade dos valores recebidos a tal título.

A alegação é de difícil credibilidade, pois a petição inicial do processo de conhecimento (fls. 36) trata da questão relativa ao indexador de atualização monetária dos salários de contribuição e efetivamente requer a manutenção perpetua do benefício em número de salários mínimos.

Resta saber o motivo de os exequentes afrontaram o título ao apresentar seus cálculos, posto que venceram apenas em parte do pedido. Engano ?

Por tais razões, penso que a decisão do magistrado *a quo* deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PAULO MINORU ISHI  
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074189820074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n.1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, no tocante ao lapso de 3/12/1979 a 28/4/1995, o ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não juntou formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade pretendida ou que demonstrem o exercício do alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Assim, em virtude do não reconhecimento do labor especial alegado, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MIONI FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 06.00.00078-6 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da

Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 27), emitido em 20 de abril de 1967 e que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/59 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1967 a 30 de julho de 1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (catorze) anos e 7 (sete) meses**. Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20 de julho de 2006 (data do ajuizamento da ação) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 24 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 3 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 1 mês e 16 dias), equivalem a 7 anos, 5 meses e 11 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 8 meses e 5 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos, 3 meses e 25 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 1 mês e 16 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes das planilhas anexas a esta decisão, na data da propositura da demanda (20/7/2006), com **32 anos, 3 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de agosto de 1947 (fl. 9) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 23 de agosto de 2000.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (8/9/2006 - fl.



36v.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO MIONI FILHO, com data de início do benefício - (DIB 20/7/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002294-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002294-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: UMBERTO MOREIRA ANACLETO
ADVOGADO	: FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00121-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS, a conversão de período especial e comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/157 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício do labor rural e da atividade sob condições especiais. Por fim,

suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...) [Tab]*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)[Tab]*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do*

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 1º de maio de 1970 a 1º de maio de 1975, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar do requerente referente ao ano de 1966 e que qualifica seu pai como lavrador (fls. 67/70).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 146/149 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de maio de 1970 a 1º de maio de 1975**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 1º de setembro de 1987 a 8 de maio de 1992 e 1º de junho de 1994 a 6 de novembro de 1997 já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 52, 58 e 138), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Com relação ao período restante, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 31 e 117 e laudo de fls. 35/39 e 121/125 - período de 1/9/1976 a 30/8/1986 - prensista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/18) e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 52, 58 e 138, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 7 de novembro de 1997 (data do requerimento administrativo - fl. 24) com **31 anos, 4 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1996, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 90 (noventa) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (7/11/1997 - fl. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a UMBERTO MOREIRA ANACLETO, com data de início do benefício - (DIB 7/11/1997), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002733-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO INACIO PEREIRA  
ADVOGADO : ERICA VENDRAME  
No. ORIG. : 06.00.00059-9 1 Vr BILAC/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, sem reexame necessário, com antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada, parcial ou totalmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício. Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O primeiro laudo atestou que o autor não está total e definitivamente incapacitado para o trabalho. Aferiu a parcialidade da incapacidade, concluindo que o autor pode exercer atividades que não exijam esforço físico (f. 108/109).

Já o segundo laudo concluiu que o autor está incapaz, por sequelas decorrentes de tabagismo superior a 50 anos, bem como de doação de rim (f. 176/178). Contudo, o perito afirma que as limitações não são graves e de caráter progressivo ou irreversível, "se houver mudança de hábitos e controle ambulatorial da Pressão Arterial".

Seja como for, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

O autor jamais contribuiu para a previdência social como segurado da previdência social.

Ademais, não há prova segura de que o autor tenha trabalhado como segurado especial.

As testemunhas ouvidas disseram que o autor trabalhou para *outros empregadores*, como Brambila, Dorival, Garruti e Bonfim (f. 164/165).

Ou seja, ele trabalhava para terceiros, segundo a prova testemunhal.

Logo, descaracterizado está a figura jurídica do segurado especial.

Por outro lado, nos autos há notas de vendas de mercadorias (f. 42/83), mas não está claro se o autor comerciava as mercadorias ou as produzia.

Não há nos autos cópia de registro de propriedade rural em nome do autor ou sua família, ou mesmo contrato de parceria, arrendamento, meação etc.

Ora, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurado especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, ao autor não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rural é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rural a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE PUBLICAÇÃO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A*

POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005588-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO BREGANTIM  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00083-5 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O apelante requer a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor, trabalhador braçal, encontra-se totalmente incapacitado, por ser portador espondiloartrose lombar (f. 83/84).

Ocorre que, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão de pedreiro do autor.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total e permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Considerando que o laudo não refere ao início da incapacidade e que as doenças nem sempre geram incapacidades, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua*

profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial na data da citação.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Arlindo Bregantim

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 17/11/2006

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DE SOUZA MONTEIRO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00017-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 17. Às fls. 42 foi juntada certidão informando a nomeação da genitora do autor como sua curadora provisória, nos respectivos autos de interdição.

Às fls. 93 o *Parquet* estadual requer a regularização da representação processual do autor, diante da notícia de falecimento da curadora provisória. Posteriormente, às fls. 95, consta certidão informando que, até 15-05-2007, não havia nomeação de curador definitivo do autor.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela necessidade de regularização da representação processual, nos termos do artigo 8º, do CPC.

Após a intimação pessoal do autor para que regularizasse sua representação processual e após transcorrer *in albis* o prazo assinalado, foi determinada a baixa dos autos à vara de origem para que aguardassem provocação em arquivo.

Após o desarquivamento do feito, foi lavrado termo de declarações às fls. 160, através da qual o autor manifestou o desinteresse no prosseguimento do feito e informou estar trabalhando e vivendo sozinho, sem a assistência de qualquer curador. Às fls. 164 o autor requer a extinção do feito sem resolução de mérito com o conseqüente arquivamento, por não mais necessitar do benefício assistencial postulado.

Houve requisição dos autos por essa Corte, com a posterior remessa ao Ministério Público Federal para oferta de parecer.

O *Parquet* Federal opinou pela nulidade dos atos processuais posteriores à decisão de fls. 165, a qual deferiu a extinção do feito; a intimação da parte autora para que junte cópia da decisão que levantou sua interdição civil; e da parte ré para acostar cópia do procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez. No mérito, opina pelo parcial provimento ao recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor constituiu procurador sem a assistência de curador (fls. 07), o qual somente foi nomeado em caráter provisório na data de 28-12-2005 (fls. 42).

O laudo pericial (fls. 68/70), feito em 21/09/2006 quando o autor contava com 26 anos, informa que é portador de *esquizofrenia*, tornando-o "*absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor*".

Por ocasião da oferta de alegações finais, o Ministério Público manifestou-se acerca da necessidade de regularização da representação processual do autor, diante do óbito da curadora provisória.

Contudo, após a certidão informando a inexistência de nomeação de curador definitivo do autor, nos respectivos autos de interdição, o feito foi à conclusão com a posterior prolação de sentença, extinguindo-o com resolução de mérito e julgando procedente o pedido, sem a necessária regularização da representação processual.

Embora intimado pessoalmente (fls. 146), o autor não a providenciou (fls. 147), manifestando-se pelo desinteresse no prosseguimento do feito (fls. 160).

A regularização da representação processual é entendida como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, matéria de ordem pública que pode, inclusive, ser analisada *ex officio*.

*In casu*, embora regularmente intimada, a parte autora manteve-se inerte quanto à obrigação de regularizar sua representação processual. Diante de tal quadro, forçosa a extinção do feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INTIMAÇÃO NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Às fls. 88, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para regularizar a representação processual, consoante prevê o artigo 13 do CPC, sob pena de extinção do feito, o qual foi recebido com AR de fls. 91. No dia 28/07/2009, foi enviado uma cópia do despacho de fls. 88, para o advogado da parte autora, que também foi recebido com AR de fls. 93. Contudo, não houve manifestação no prazo concedido. 2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o § 3º do art. 267, do CPC. Assim, o não atendimento ao despacho que determinou a regularização da representação processual, dentro do prazo, imperiosa será a extinção do processo, nos termos do artigo 267. IV do CPC. 3. "A irregularidade na representação processual enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição válida e regular da relação." (AC 2004.34.00.027639-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.129 de 19/05/2011). 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200801990325114, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:27/10/2011 PAGINA:44.)*

*PROCESSO CIVIL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A irregularidade na representação processual enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição válida e regular da relação. 2. O não cumprimento do despacho (fls. 268) que determinou a regularização da representação processual no prazo de quinze dias acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito. 3.*



*Apelação desprovida.*

*(AC 200434000276399, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/05/2011 PAGINA:129.)*

*PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. ARTS. 13 E 37, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONVALIDAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. I - Após intimação, não tendo a parte promovido a regularização de sua representação processual, com a ratificação dos atos pretéritos, têm-se por inexistentes os atos anteriormente praticados, a teor do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em convalidação. II- Regularmente intimada, a parte não regularizou sua representação processual, deixando escoar o prazo. III- A intimação pessoal de que trata o § 1º, do art. 267, do referido codex, apenas é exigida nas hipóteses de extinção do processo, sem resolução do mérito, por indeferimento da petição inicial ou quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes, não sendo esta a hipótese dos autos. IV- Constatada a ocorrência de ausência de pressuposto processual de constituição do processo. V- Apelação improvida.*

*(AC 00082484420064036104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1091 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TRANSCURSO DO PRAZO FIXADO SEM QUE TENHA HAVIDO PROVIDENCIAS PARA SANAR A IRREGULARIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - A não regularização da representação processual evidencia a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a ensejar a extinção do feito com base no art. 267, inc. IV do CPC. - Extinção do processo sem resolução do mérito com base no art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada.*

*(AC 200684020004441, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:07/04/2011 - Página.:677.)*

Diante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inc. IV, do CPC e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017802-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADEMIR APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00118-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial (6/3/1997 a 12/4/2000) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período alegado, e por conseguinte, fixar a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para

comprovação do trabalho especial em contenda.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Contudo, inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 12/4/2000, pois a pressão sonora aferida era inferior a 90 decibéis.

Destarte, o interstício acima apontado não pode ser enquadrado como atividade especial.

Assim, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça

Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020009-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE DAVID BRAGA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 06.00.00068-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da cessação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS requer a reforma, total ou parcialmente.

Já a autora, em recurso adesivo, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentado pedido de preferência.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI*

8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora está incapacitada total e temporariamente, por ser portadora de espondiloartrose e depressão com transtornos fóbicos (f. 63/73).

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigurar-se-ia correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os depoimentos das testemunhas não infirmam o conteúdo do laudo (f. 93/94).

Ocorre que os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - não estão cumpridos.

Segundo os documentos constantes destes autos, a autora manteve filiação com o INSS até 1998 (f. 15).

Depois, perdeu a qualidade de segurada.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de

segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Entre setembro a novembro de 2005, a autora recolheu mais apenas 3 (três) contribuições.

Ora, a autora sofria de problemas mentais e a doença era **preexistente** ao retorno oportunista à filiação.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de seguradora, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40

(quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Para além, a autora não cumpriu a carência prevista no § único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, pois com seu retorno à filiação recolheu apenas 3 (três) contribuições.

Enfim, não é possível, assim, que o segurado retorne à filiação de forma oportunista, já doente, após trabalhar longos anos na informalidade, apenas com o fito de obter benefício previdenciário.

Não resta configurado, nestes autos, por óbvio, agravamento de doença preexistente, já que a incapacidade era preexistente.

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030862-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030862-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALVES VIEIRA
ADVOGADO	: EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG.	: 05.00.00076-2 1 Vt ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de

concessão aposentadoria por invalidez, desde 31.07.2003, discriminados os consectários, sem reexame necessário. Na apelação do INSS, exora a reforma em termos gerais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1945, encontra-se totalmente incapacitada, por ser portadora de artrose, desgaste e artrite nos joelhos (f. 77/79).

Ocorre que, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão da autora.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.*

*Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:*

*2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010*

*Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE*

*IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.*

*REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O*

*laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial*

consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALA).

Considerando que o laudo não refere ao início da incapacidade e que as doenças nem sempre geram incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-



2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na citação, discriminados os consectários acima.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Alves Vieira

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 14.11.2005

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044955-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI SENE PEREIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 06.00.00047-6 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer a autora seja a sentença reformada, julgando-se improcedente o pedido. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Absurda a concessão do benefício.

Discute-se nestes autos a satisfação dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1947, está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de diversos males, inclusive artrose, osteoporose (f. 69/71).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

Ora, a autora jamais havia contribuído para a previdência social e passou a vida trabalhando na informalidade.

Ela só passou a recolher contribuições como contribuinte individual em 2004, mesmo ano em que, diz ela, teria começado a sentir dores.

Porém, a toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou, pois só decidiu recolher contribuições após se estropiar de vez em razão da idade e do trabalho braçal.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram antes da filiação.

Não é possível que um segurado somente opte por contribuir quando necessita da proteção previdenciária, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Trata-se de **incapacidade preexistente**, motivada exatamente para obter benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050214-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ADRIANA DE BRITO

ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 923/1894

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Diante da ausência de intervenção ministerial em 1º grau, houve anulação de todos os atos praticados a partir do momento no qual o *Parquet* deveria ter sido intimado, com a consequente remessa do feito à Vara de origem para regular processamento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação válida, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor do "*débito por ocasião da sentença*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer parcial reforma da sentença para que a data de início do benefício corresponda à data do requerimento administrativo, ou do ajuizamento da ação ou, ainda, da citação, além da majoração da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12-05-2010, tendo sido proferida a sentença em 19-11-2011.

O apelo da autora limita-se a discutir exclusivamente a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo ou, sucessivamente, no ajuizamento da ação ou na citação, além da majoração da condenação em honorários advocatícios.

A consulta ao sistema PLENUS (fls. 30) demonstra que a autora requereu a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência na data de 10-08-2004, havendo indeferimento sob a justificativa de ausência de deficiência da autora.

O estudo social (fls. 243/244), feito em 07-06-2011, informa que a autora "*reside na casa dos pais, Sebastião e Neusa Maria, entretanto ela vive em um cômodo nos fundos e seus filhos na casa com os avôs devido a falta de espaço físico no fundo. Todas suas despesas são separadas. A casa é muito simples, sem equipamentos ou artefatos sofisticados. A casa não oferece muito conforto.*"

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seus dois filhos menores, na medida em que seus pais compõem núcleo familiar distinto.

A renda da família advém exclusivamente do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 134,00, e da pensão paga pelo aos filhos da autora, no valor total de R\$ 150,00.

A consulta ao CNIS indica a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

O laudo médico (fls. 226/229), feito em 01-03-2011 quando a autora contava com 39 anos, informa ser portadora se sequela de poliomielite, sendo que a doença manifestou-se aos 7 meses de idade e que desde meados de 2000 necessita de cadeira de rodas para locomover-se.

Por fim, conclui que "*a autora apresenta capacidade laborativa pequena e de difícil aproveitamento ao atual mercado de trabalho na obtenção de atividade remunerada que possa vir a lhe garantir subsistência em decorrência das sequelas de poliomielite e dificuldade de deambulação. Poderia realizar apenas algumas atividades manuais de natureza leve e sob condições especiais de trabalho (permanecer sentada). Necessita da ajuda de terceiros para se locomover.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Considerando que o indeferimento administrativo fundamentou-se em ausência de deficiência e que, conforme comprovado através do laudo médico pericial, a autora já necessitava de cadeira de rodas desde meados de 2000, os requisitos necessários para a concessão do benefício já estavam preenchidos desde o requerimento administrativo, em 10-08-2004.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo (10-08-2004 - fls. 30), mantendo, no mais, a sentença tal qual lançada.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: ADRIANA DE BRITO*  
*CPF: 309.763.798-21*  
*DIB: (10-08-2004 - fls. 30)*  
*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061373-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061373-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LAZARO OCILIO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma.

Já o autor requer a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa.

Após, o autor ainda interpôs recurso adesivo visando à majoração dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do recurso adesivo, porque incompatível com a apelação anteriormente interposta pelo autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor, trabalhador braçal, encontra-se totalmente incapacitado, por ser portador de transtorno degenerativo da coluna vertebral, osteoartrose e hipertensão arterial (f. 58/59).

Ocorre que, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão do autor.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a*

condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). Considerando que o laudo não refere ao início da incapacidade e que as doenças nem sempre geram incapacidades, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltius, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo

que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo, por fim, de ofício, o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO, CONHEÇO DAS APELAÇÕES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários de advogado e de perito, **E NEGO SEGUIMENTO À DO AUTOR**.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária,**



**que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Lázaro Ocílio  
Benefício: aposentadoria por invalidez  
DIB: 14.02.2008  
DIP: 01.06.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 10 de julho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004974-07.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVIO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00049740720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.06.2011.

A autarquia interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade para o trabalho. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.24), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça*

*Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."  
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003613-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003613-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: LUIZ ANTONIO GARCIA
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00036133420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 8/3/1999 a 22/2/2007 e, por conseguinte, determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 31/10/2007, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado (8/3/1999 a 22/2/2007), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente a ruídos, da seguinte forma:

a) de 8/3/1999 a 20/1/2005, pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 21/1/2005 a 22/2/2007 (DER), pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data de 31/10/2007, conforme planilha de folha 111.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-26.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : NOELIA LACERDA MAZUCCO  
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro  
EMBARGADO : decisão de fls. 166/168  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00037172620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls.166/168) que deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, determinando a compensação dos valores recebidos a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez).

Sustenta a existência de contradição no bojo do *decisum*, no tocante à eventual compensação dos valores decorrente da revogação da antecipação da tutela concedida no juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez).

Pleiteia a integração do julgado, para ver sanado o defeito apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-53.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO ANTONIO TORREZAN  
ADVOGADO : FERNANDA DAL PICOLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114175320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.05.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo perito judicial. Sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

O laudo pericial, acostado à fls. 79/85 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Lombodorsalgia degenerativa postural e Hipertensão arterial crônica". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho, pois "manifesta lesões degenerativas irreversíveis e compatíveis com sua faixa etária (...) passíveis de controle e remissão sintomática medicamentosa e terapêutica".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer*

*atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*  
*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*  
*- Recurso conhecido e provido.*  
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-53.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035795320084036111 1 Vt MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.  
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.  
Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.  
Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.  
Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.  
O laudo pericial de fls. 149/159 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.  
Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.  
Passo à análise do mérito.  
Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.  
No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 1º/9/2002 a 17/9/2002, 5/4/2006 a 18/5/2006, 30/6/2006 a 19/3/2008, 31/3/2008 a 31/7/2008, e de 6/6/2009 a 11/2/2010. Incontestes,

pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 18/7/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de rotura de manguito rotador bilateral com síndrome de impacto nos ombros, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito que a parte autora está impossibilitada de exercer sua atividade habitual. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Importante ressaltar que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora, após a cessação do último benefício de auxílio-doença, firmou novo contrato de trabalho, a revelar que o requerente não está definitivamente inapto para o trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013196-34.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO SERGIO CORDEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00131963420084036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.



Deferida a antecipação de tutela às fls. 47/49.

Agravo retido interposto INSS às fls. 60/63.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/160, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 110/115, complementado às fls. 119/121, o qual concluiu que o periciando é portador de insuficiência venosa crônica, seqüela de trombose venosa profunda e hérnia de disco intervertebral, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de setembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 30 de maio de 2008, conforme documento de fl. 38.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de maio de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004697-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004697-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: DELVINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00046974020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo formulado em 26.05.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 16/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (26.05.2006), com o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ, juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.05.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.*

*..."*

*(AC 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes, lesão de manguito de ombro direito, tendinite de ombro esquerdo, síndrome depressiva, polineurite diabética, cervicalgia e radiculite de coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (19.03.2007), conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91, alterar o termo inicial do benefício, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-41.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILZA ESGARBOSSA MARQUES  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00108534120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB n. 530.127.905-6) desde a cessação (06.08.2008) e sua manutenção até que o INSS promova a sua reabilitação. Condenou o INSS nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da remessa oficial. Pleiteou, ainda, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

A autarquia implantou o benefício (fls. 137).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de beneficiocujo termo inicial foi fixado em 06.08.2008 (data da cessação administrativa), tendo sido proferida a sentença em 28.06.11.

A RMI do benefício de auxílio-doença deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003950-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003950-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DINIZ MOREIRA
ADVOGADO	: STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SJJ>SP
No. ORIG.	: 00039509220084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida (fls.83).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data ficada na perícia médica (02.02.2005), correção monetária, juros de

mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

Manteve a antecipação de tutela.

O INSS apelou (fls.150/159).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

### **Não conheço da apelação.**

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade que habitualmente exercida.

O juízo de primeiro grau vislumbrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, interpôs a autarquia apelação pleiteando a reforma do *decisum* que discute a "metodologia legal de cálculo do valor inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de auxílio-doença".

Dispõe o art. 514, II, do Código de Processo Civil:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito"*

No caso concreto, entendo que a apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

Em suas razões de apelo a autarquia discorreu sobre o "valor do salário de benefício do auxílio-doença convertido na sua aposentadoria por invalidez", no termos dos arts. 28 e 29 da LBPS, tema que sequer foi pleiteado em sede alternativa ou subsidiária, conforme se verifica da petição inicial de fls. 02/07.

A apelação interposta pelo INSS não merece ser conhecida, por tratar de matéria estranha à versada na sentença de fls. 145/147.

Em consequência, penso que o presente apelo não cumpriu um dos requisitos postos pelo citado inciso II do art. 514, CPC, ou seja, apresentou razões dissociadas do que foi decidido na sentença.

Assim, diante da existência de razões recursais totalmente dissociadas dos argumentos ventilados no *decisum*, **não conheço** do recurso.

Passo à análise dos pontos controvertidos, em razão da remessa oficial.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos de fls.11.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 126/130, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose cervical e lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 02.02.2005 (resposta ao quesito n. 8/fls.129).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data estipulada pela perícia médica (02.02.2005), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho o termo inicial do benefício na data estipulada pela perícia médica (02.02.2005), observada a prescrição quinquenal.

Int.



São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009858-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009858-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA ARAGAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098583320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão na aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a manutenção do benefício de auxílio-doença. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/41).

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida (fls. 43/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (01.08.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação. Condenou a autarquia em danos morais arbitrados em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais).

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópias da CTPS de fls. 17/22.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 78/81 e 101/102, comprovam que o(a) autor(a) é portador (a) de doença de caráter auto-imune (produção de anticorpos contra estruturas do próprio organismo denominada "Miastenia Gravis"). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 2007.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (23.02.2009/fls.41), haja vista que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Não há que se falar em condenação do Estado por danos morais, pois inexistente, no caso, qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pelo autor a título

de danos morais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir data seguinte à cessação do auxílio-doença (23.02.2009). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. **Afasto a condenação por danos morais.**

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007693-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO RIBEIRO
ADVOGADO	: ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG.	: 08.00.00030-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS contestou, arguindo as preliminares de coisa julgada e de falta de interesse de agir, uma vez que o autor já recebe o benefício em decorrência de decisão judicial proferida em outro processo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

A sentença, proferida em 22.08.2008 e não submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando a nulidade, porque não foi apreciada a preliminar de coisa julgada. Requereu a anulação da sentença ou a extinção do processo sem julgamento do mérito, não havendo que se falar em condenação em juros e correção monetária, considerando que o benefício já está implantado, devendo o autor ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios com a revogação da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, em que o autor alegou não ocorrer coisa julgada na hipótese, afirmando tratar-se de homônimos, subiram os autos.

O autor informou a propositura de ação de retificação de registro civil de casamento (proc. nº 1414/2008) na 2ª

Vara da Comarca de Ibiúna, cuja sentença, que julgou procedente o pedido, transitou em julgado em 13/05/2009.

Esclareceu que nasceu no dia 01/12/1944, e não em 06/06/1943, e que é filho de João Ribeiro de Albuquerque e de Andrelina Coelho da Luz, e não de Salvatina Ribeiro, como erroneamente constou em sua certidão de casamento e nos demais documentos pessoais.

Afirmou que "**tomou conhecimento deste erro ao pleitear sua aposentadoria, pois o INSS informou que ele já estava aposentado. Acontece que o requerente não está aposentado, pois o processo em que pleiteia sua aposentadoria ainda não teve o seu desfecho face ao recurso interposto pelo INSS.** Na realidade, está aposentado um outro homem também chamado João Ribeiro, que reside no Bairro Cupim, neste Município e possui RG diferente do ora requerente, qual seja, cédula de identidade nº 4.644.112 - SSP/SP. Trata-se de homônimos e o Cartório de Registro Civil da Comarca de Ibiúna/SP utilizou a certidão de nascimento de 'outro João Ribeiro' para REGISTRAR O CASAMENTO DO AUTOR. Houve um equívoco lamentável do Cartório, em especial considerando que o Autor é analfabeto e, portanto, não percebeu o erro cometido pelo Cartório de Registro Civil da Comarca de Ibiúna. Assim todos os demais documentos do Autor estão incorretos, pois foram tirados com base na certidão de casamento" (fls. 94/95).

Posteriormente, o autor juntou cópia de seus documentos pessoais, devidamente corrigidos com base na sentença proferida na Ação de Retificação de Registro Civil de Casamento, constando que nasceu em 01/12/1944 e que é filho de João Ribeiro de Albuquerque e de Andrelina Coelho da Luz (fls. 130/136).

O INSS alegou que os documentos juntados às fls. 94/124 e 130/136 demonstram que o autor já se encontra aposentado, devendo comprovar o contrário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O INSS alegou que deve ser reconhecida a existência de coisa julgada, uma vez que o autor já recebe a aposentadoria por idade, decorrente de ação judicial anterior, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Ibiúna (Processo nº 638/2004).

Os documentos juntados às fls. 38/42, 55/65 e 127 demonstram que foi concedida aposentadoria por idade rural a João Ribeiro, nascido em 06/06/1943, RG 4.644.112, CPF 020.914.408-41, decorrente de ação judicial (Proc. nº 638/04), sendo que, nesta corte, a respectiva apelação cível (nº 2005.03.99.049138-5) foi parcialmente provida, com a antecipação dos efeitos da tutela, ensejando a implantação do benefício NB 144.694.723-5, com DIB em 19/05/2005 e DDB em 25/04/2007.

Observo que o autor instruiu a inicial com cópia de seu RG, de nº 38.599.025-X. E, tendo verificado a existência de homônimo e de erro em seus documentos pessoais, tomou as providências cabíveis para corrigir o equívoco cometido pelo Cartório de Registro Civil de Ibiúna no registro de seu casamento.

Na Justiça Estadual, a sentença julgou procedente o pedido de retificação de registro civil de casamento (fls. 120/121) ao fundamento de que:

*"É de se notar que o autor João Ribeiro, no que consta, passou grande parte de sua vida portando documentos com informações totalmente erradas. Deste modo, é medida de justiça a retificação da certidão de casamento dos autores.*

*O artigo 109 da Lei de Registros Públicos prevê a retificação no assento do registro civil em petição fundamentada e instruída com documentos.*

*Na certidão de nascimento de fls. 18, nítida é a informação de que João Ribeiro é filho de JOÃO RIBEIRO DE ALBUQUERQUE e de ANDRELINA COELHO DA LUZ, e que sua data de nascimento é 01/12/1944. Em*

*contrapartida, na certidão de casamento dos autores (fls. 13), além de não constar o nome do pai do autor João, o nome de sua mãe consta como sendo Salvatina Ribeiro, e a sua data de nascimento 06/06/1943. Bem como, a fls. 15, nota-se ser verdadeira a informação de que existe um homônimo do autor João Ribeiro, e este sim, é filho de Salvatina Ribeiro. Ainda, em consonância com o que foi analisado, o Nobre Representante do Ministério Público opinou pela procedência do pedido (fls. 29)".*

Posteriormente, foram juntadas cópias dos documentos pessoais do autor, com as devidas retificações, constando que ele nasceu em 01/12/1944 e que é filho de João Ribeiro de Albuquerque e de Andreлина Coelho da Luz, com RG nº 38.599.025-X e CPF nº 234.014.958-44.

Assim, ficou claro que o segurado que já recebe o benefício noticiado pelo INSS, decorrente de ação judicial, trata-se de pessoa diversa, homônima do autor, não havendo, portanto, que se falar em coisa julgada.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 01/12/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 16/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Diz o autor que é trabalhador rural desde tenra idade até os dias atuais, o que ultrapassa o período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária que essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da

atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que, antes do novo regime previdenciário, não tivera oportunidade de ingressar no regime previdenciário, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, obviamente não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor comprovou, por meio de documento oficial, o exercício da atividade rural desde a data do casamento, em 02/10/965.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 48/49).

Não consta inscrição do autor no CNIS.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora

concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO RIBEIRO

CPF: 234.014.958-44

DIB: 16.05.2008 (data da citação - fls. 30 verso)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO ROBERTO VECCHIATTI  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00090-7 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, com vistas à averbação para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento do trabalho urbano requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será*



*computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, a parte autora pretende demonstrar a ocorrência de labor urbano desenvolvido como empregado, nos lapsos de 1º/8/1969 a 1º/6/1973 e 11/10/1973 a 7/1/1974.

Quanto ao primeiro, trabalhado na empresa Parada Galvão e Associados, há anotações em carteira de trabalho, como a opção ao FGTS (1º/8/1969), férias e imposto sindical (1969/1972), alterações salariais (1970/1972), cadastro do PIS (1972) e informação bancária de distribuição de cotas do PIS/PASEP (1972/1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, pois afirmaram o labor na referida empresa entre 1969 e 1972. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo após 1972.

Já o segundo intervalo está devidamente anotado em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho urbano nos interstícios de 1º/8/1969 a 31/12/1972 e 11/10/1973 a 7/1/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, para todos os fins previdenciários, visto que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias era de seus respectivos empregadores.

Mantido o valor dos honorários advocatícios, pois moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho urbano nos lapsos de 1º/8/1969 a 31/12/1972 e 11/10/1973 a 7/1/1974, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030192-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030192-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANETE DE BRITO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 05.00.01052-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Já a autora apresenta recurso adesivo em que requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, trabalhadora rural e doméstica, nascida em 1962, está **parcial e temporariamente incapaz** para atividades que antes exercia (f. 71).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,*

DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Trata-se de caso de auxílio-doença, portanto. Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Mantida a cessação administrativa como termo inicial do benefício, pois patenteada a incapacidade naquela época. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir,

demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Janete de Brito[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 30.6.2004

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033387-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: TEREZINHA LEITE ALVES MACHADO
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00101-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, fl. 63: anote-se.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 50/51 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 53/58, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, a fim de seja julgado procedente o pedido inicial ou determinado o retorno dos autos a Vara de origem, para o regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 67/69, opinou pelo não provimento do apelo interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de

jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2008.63.15.000834-3 (fls. 32/43 e documento anexo a esta decisão), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, e com certidão de sentença transitada em julgado datada de 05 de agosto de 2008, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034977-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034977-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 07.00.00128-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento administrativo (09.2006), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora a contar da citação, isenção de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.108/109).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 70/73, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "artrose no joelho esquerdo e espondilolistese na coluna lombar L5/S1". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (61 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa (04.09.2006/fls.40), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DOMINGOS PEREIRA  
CPF: 278.349.729-87  
DIB: data seguinte à cessação administrativa (04.09.2006/fls.40)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035829-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUZIA SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00007-9 3 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.

A Certidão de Casamento (fl. 17) registra a qualificação do marido da autora como pedreiro.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 43/44), é forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Aplicável, portanto, a diretriz da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários no período de 9/1998 a 12/1998, verificados através de consulta ao CNIS/DATAPREV, não ficou comprovado o cumprimento do período de carência, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/91, pois a parte autora recolheu apenas quatro contribuições previdenciárias em 1998.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com*



registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido". (AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido". (AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036366-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENICIA DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00087-1 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder auxílio-doença à autora, desde a citação, discriminados os consectários, determinando a antecipação dos efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido em razão da ausência de filiação da autora.

Em recurso adesivo, a autora visa à majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício. Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está realmente incapacitada para o trabalho.

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, porém, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

As duas testemunhas ouvidas disseram que a autora sempre trabalhara como **diarista** (f. 78/79).

Entretanto, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a autora não era filiada à previdência social.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, a despeito de patenteada a incapacidade para o trabalho, segundo o laudo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041100-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RINALDO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO  
No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, submetida ao reexame necessário

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, decisão em face da qual o INSS interpôs agravo de instrumento, convertido em retido pelo relator (autos apensos).

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, alegando que o autor não está mais incapaz.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor não estava total e definitivamente incapacitado para o trabalho, **mas apenas para atividades que exijam esforço para a coluna lombo-sacra** (f. 89/91).

O autor é portador de hérnia de disco em L4-L5.

O perito ainda afirmou que "Ao exame específico de coluna vertebral realizou os movimentos com discreta restrição de flexão da coluna lombo-sacra. Membros superiores e inferiores sem alterações" (f. 89).

Assim, trata-se de *incapacidade parcial*.

Os documentos particulares juntados não infirmam as conclusões do laudo, produzido sob o pálio do contraditório.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

E o fato de alguém ser portador de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne incapaz, já que pode executar serviços que não exigem esforço físico.

Atestados e exames particulares juntados ou depoimentos de testemunhas não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Por um lado, não se pode ignorar que o autor é pessoa simples, de formação precária e ex-trabalhador rural.

Contudo, já recebeu o benefício por incapacidade por longos anos, de 11.12.99 até 22.05.2006, quando foi considerado apto.

O autor, nascido em 1965, passou a receber benefício quando tinha 34 anos de idade.

Não é possível que, durante anos de gozo, não tenha tido oportunidade ou interesse de aprimorar-se, aprender algo diferente para obtenção de algum emprego.

O autor pode, ainda que com suas condições de saúde, exercer um sem número de atividades que não exigem tanto esforço físico como a rural.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

Repita-se que o benefício já foi devido por tempo suficiente,

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Registro ainda que o laudo do assistente técnico do INSS considerou que o autor jamais esteve incapacitado para o trabalho.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011271-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SOCORRO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112719020094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.13/42).

Laudo pericial acostado a fls. 58/73.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 24.08.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de nova perícia médica. Sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial comprova que o (a) autor (a) apresenta "quadro depressivo de natureza leve". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a), pois apresenta "aptidão física para atuar em postos de trabalho diversos" (resposta ao quesito n.7.g formulado pelo réu/fls.73).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-87.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002793-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro  
No. ORIG. : 00027938720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que rejeitou os embargos à execução por ele opostos.

Alega o INSS, em síntese, que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e do título executivo judicial transitado em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que o título judicial determinou a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, assim entendida as prestações devidas até a sentença, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 164 do apenso).

Não obstante a prolação de decisão de improcedência em primeiro grau de jurisdição, posteriormente reformada nesta Corte para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, é cediço que a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça não distingue as hipóteses de reforma ou manutenção da decisão recorrida, de forma que devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios as parcelas posteriores à sentença.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.*

*1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida" (Súmula do STJ, Enunciado nº 204).* 4. *Agravo regimental improvido.*

(ADRESP 200702247891, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:05/05/2008.)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal na solução da controvérsia, uma vez que a questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição Federal.*

*4. Em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, não merece qualquer reforma a decisão agravada, uma vez que o enunciado da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*

*5. Agravos aos quais se nega provimento.*

(AC 00190277120104039999, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, tornando-se imutável pela coisa julgada, é vedada a rediscussão da lide, cabendo ao órgão julgador, nessa fase, determinar a aplicação do comando veiculado no título judicial, que, na espécie, consignou expressamente a base de cálculo sobre a qual devem incidir os honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar que os cálculos dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial sejam calculados sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009793-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA DONIZETE SABINO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097933820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica e deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.



É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 33/39), feito em 14-04-2010 quando a autora contava com 38 anos, comprova que é portadora de escoliose, acarretando-lhe incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades físicas, podendo exercer atividades laborativas exclusivamente leves.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando considerado o histórico profissional em atividades braçais.

Contudo, o estudo social (fls. 43/50), de 16-06-2010, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Luiz Malvéstio, e o enteado maior e solteiro, Márcio Luiz de Souza Malvéstio, em imóvel cedido pelo primo do companheiro e dono do sítio no qual o imóvel está localizado, construído em alvenaria e composto por 10 cômodos em péssimo estado de conservação. Possuem linha telefônica fixa e veículo automotor marca Ford, modelo Belina, ano 1991.

A renda da família advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo companheiro, no valor de R\$ 1.115,00.

A consulta ao sistema PLENUS (fls. 73) demonstra que o companheiro da autora aposentou-se por invalidez previdenciária em 01-06-2008 e que, em 09-2010, recebeu o valor de R\$ 1.132,07.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 371,00, correspondente a 72,87% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE OLIMPIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00013803020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ OLÍMPIO TEIXEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM PIRACICABA/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 186/187, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-suplementar.

Em razões recursais de fls. 195/197, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o impetrante não faz jus à cumulação da referida benesse com a aposentadoria por tempo de serviço, porque inaplicável a Lei nº 8.213/91 ao caso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 206/207, opinando pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

*"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."*

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

*"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo."*

**Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.**" (g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "*auxílio mensal*", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º."*

**Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão"** (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes

termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§1º. O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§3º. **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**" (destaquei).

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos dispositivos já mencionados, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria e retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Por outro lado, a sua continuidade não seria prejudicada com o pagamento de salário ou a concessão de benefício diverso da aposentadoria, ou seja, não cessaria se o segurado percebesse salário-maternidade ou salário-família, por exemplo.

Confira-se, a propósito, a redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, ao referido dispositivo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§1º. O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§2º. O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§3º. **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§4º. A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia" (g.n.).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI n.º 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso em apreço, a aposentadoria por tempo de serviço foi deferida ao impetrante em 11 de março de 1996 (fl. 16), enquanto que desde 28 de setembro 1983 ele percebia o auxílio-suplementar decorrente de acidente de trabalho (fl. 38).

Na presente hipótese, porquanto concedido o auxílio-suplementar sob a égide da Lei n.º 6.367/76, existe, de fato, vedação à percepção cumulativa de ambos os benefícios.

Nesse contexto, de rigor a reforma da r. sentença monocrática para denegar a segurança pretendida, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002571-10.2009.4.03.6110/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOLCE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, descabida a menção ao art. 285-A do Código de Processo Civil, tendo em vista a citação do réu e o processamento regular da demanda.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos

benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

*CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

*Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*(...) (destaquei)*

*Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de*

deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)



§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em

*funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

*Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às

peças naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposegação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposegação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposegação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposegação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposegação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o*

adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, *vu.* AC 200334000218750. *Rel.* DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. *Rel.* Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, *vu.* AC 200971990007098. *Rel.* LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, *vu.* AC 200783000112040, AC 444097. *Rel.* Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. *Apelo improvido.**

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, *vu.* AMS 200681000179228, AMS 101359. *Rel.* Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010600-43.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010600-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANAIZA MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00106004320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 17/55).

A antecipação de tutela foi deferida (fls.59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (31.12.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27.01.2012, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela (aposentadoria por invalidez).

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício há que ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (31.12.2008), porque

comprovada a incapacidade naquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003614-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003614-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036145220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a

obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de**



***filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda

Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o

enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado

*mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposeição, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeição e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeição mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeição, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser*

*consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que*

*permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000555-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000555-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSMAR APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005555820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo

benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões ofertadas pela parte autora, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação*



dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

**Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na**

**administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. *Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. *O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...)* (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** *A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** *A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

**Art. 53.** *A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.* (destaquei)

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração*

*pública federal direta, autárquica e fundacional.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)  
*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º,

caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um*

benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador

Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)  
*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. *Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. *O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

2. *Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001843-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001843-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA SIMONIC SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018434120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

A antecipação de tutela foi deferida (fls.69/71).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde 12.02.2008 até a realização de nova perícia administrativa que, eventualmente, constate a capacidade laborativa. Condenou a autarquia nos consectários. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 08.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento de fls.40.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/121, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrite Reumatóide e Dor Crônica e Deformidade Permanente destes segmentos ósseos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde 12.02.2008. Não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n.04/fls.121).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de*



reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011357-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ROBERTO SHIGEKAZU TAKAGI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113571820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a

concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,*

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017430-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017430-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00174300620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.***

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)*

***LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.***

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão**



**de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...) (destaquei)*

## **Seção V - Dos Benefícios**

### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

*Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo;* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;* (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.*

*CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado*

*do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027281-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027281-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ELIZABETH DE FREITAS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ELIZABETH DE FREITAS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a apelante, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, destacando, em especial, que as provas documentais e testemunhais comprovam que o falecido deixou de trabalhar em virtude de patologias que se agravaram ao longo do tempo, verificando-se, portanto, a inoccorrência da perda de sua qualidade de segurado.

Ressalta que conviveu maritalmente com o falecido por mais de 11 (onze) anos e vivia sob sua dependência econômica, afigurando-se, portanto, a sua condição de companheira dependente, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)."*

Assim, nota-se que são três os requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Na hipótese, o documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37) indica que falecido contribuiu para a Previdência Social, como segurado empregado, nos anos de 1980, 1982, 1983, e, após tal período, verteu, no ano de 2005, uma única contribuição, na qualidade de contribuinte individual.

Por primeiro, verifica-se que o fato de o falecido ter vertido uma única contribuição no ano de 2005 não fez com que ele readquirisse sua qualidade de segurado.

Desse modo, conclui-se que, desde 1983 até a data do óbito (07/12/2008), o segurado já havia perdido sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Outrossim, os documentos acostados aos autos informam que a enfermidade do falecido remonta dos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, não comprovando, portanto, que o início da doença ocorreu no período de graça, o que teria obstado a perda de sua qualidade de segurado em razão de doença que o incapacitava para o trabalho.

Por outro lado, também não houve o preenchimento em vida dos requisitos necessários à aposentação, seja por idade ou por tempo de contribuição, consoante disposições dos arts. 48 e 52, ambos da Lei 8.213/91.

Assim sendo, não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Nona Turma desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DE CUJUS QUE, À ÉPOCA DO ÓBITO, NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver*

*preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, hipótese que não se revela no caso. 2. Agravo regimental improvido. (AERESP 201000825390, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:06/09/2010.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - COMPANHEIRA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II. O falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 20.10.2002 e o último vínculo de trabalho encerrou em 03.03.1999. III. Ausência de documentos que noticiem que a doença ou incapacidade tenham se iniciado no período de graça. IV. Apelação provida. Tutela antecipada cassada. (AC 200360030005360, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:15/10/2010 PÁGINA: 916.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DEMONSTRADA - COMPANHEIRA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA- APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

- 1. Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.*
- 2. Comprovada a condição de companheira da autora, pois, embora o falecido estivesse casado quando viveu em união estável, a esposa afirmou que já estava separada de fato.*
- 3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.*
- 4. A incapacidade do de cujus sequer foi aduzida pela autora.*
- 5. Na data do óbito, o falecido tinha 43 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.*
- 6. Não tendo o de cujus, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.*
- 7. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassada a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo". (APELREE 200403990270194, TRF3 - NONA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, DJF3 CJI DATA:14/01/2010, PÁGINA: 907.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042164-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042164-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NATALINA VICTOR CARDOSO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00044-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de preenchimento dos requisitos legais, deixando de condenar o(a) autor(a) em ônus sucumbenciais.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão

vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 80), feito em 18-02-2010, informa que a autora reside "*apenas com uma dos cinco filhos sendo Jéssica Cristina V. da Silva, de 15 anos*", a qual "*já tem um filho de uma gestação complicada a criança nasceu de seis meses de gestação e no dia da visita a criança encontrava-se internada na UNESP de Botucatu*".

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, sua filha menor e o(a) neto(a).

Residem e casa alugada, construída em alvenaria e composta por 04 cômodos, ao custo de R\$ 150,00 mensais. O estudo assevera que "*quando questionada como assume as despesas da casa a requerente nos informou que trabalha como babá com rendimento mensal de R\$ 130,00 (cento e trinta reais)*"

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto à filha, indica períodos de trabalho de 01-11-2010 a 25-08-2011 e de 03-11-2011 a 16-12-2011 em valores pouco superiores a um salário mínimo.

O laudo pericial (fls. 83/88), feito em 02-03-2010 quando a autora contava com 51 anos, comprova que é portadora de hipertensão arterial grave não controlada com repercussões sistêmicas e lombalgia crônica agudizada, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e temporária para o trabalho, desde a data de feitura do laudo ou, quando muito, do ajuizamento da ação.

As patologias apontadas pelo perito, *in casu*, se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Embora o laudo médico pericial tenha indicado que a incapacidade laborativa pudesse retroagir à data de ajuizamento da ação, verifica-se que a autora desempenhava atividade laborativa quando da feitura do estudo social, razão pela qual sua deficiência somente pode ser considerada a partir da feitura do laudo médico.

Assim, ainda que após a feitura do laudo médico a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo, em razão dos períodos de trabalho da filha, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a feitura do laudo médico pericial, posto que somente nesta data houve a conclusão pela incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir da feitura do laudo médico (02-03-2010 - fls. 88), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: NATALINA VICTOR CARDOSO*  
*CPF: 092.861.638-00*  
*DIB: 02-03-2010 - fls. 88*  
*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044760-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044760-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-0 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício assistencial (LOAS).

A inicial juntou documentos (fls. 16/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente os pedidos, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 09.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo perito judicial, bem como a necessidade da realização do laudo social. Sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF acostado a fls. 124/125.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou

incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

O laudo pericial, acostado à fls. 81/88 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "hipertensão arterial, antecedentes de deslocamento de retina em olho esquerdo com aplicação de laser em olho direito". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Falece a possibilidade de concessão do amparo assistencial à parte autora, quer seja pelo não preenchimento do requisito objetivo (42 anos de idade na data da propositura da ação), quer seja pela inexistência da incapacidade, conforme se verifica do laudo pericial de fls. 81/88.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017476-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TAVARES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00174769820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

*CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

*Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o**



limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º **Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. **Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. **Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. **O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente

**no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme*

*dispuser o Regulamento.* (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.* (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste

ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência*

*aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não*

*previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARA LUCIA DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00081587020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 109/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).



*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com informações extraídas do CNIS (fls. 89/90), a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, no interregno entre janeiro de 2001 e junho de 2002, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de junho de 2011 (fls. 79/82), o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno afetivo bipolar, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 14/58) demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde março de 2003, época em que a mesma ainda ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SELMA APARECIDA DE OLIVEIRA BERTOLINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083560420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.  
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.  
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*

*advocaticios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-61.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003171-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARGARIDA LOPES DOS REIS  
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031716120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de averbação de tempo rural.

A autora apela sustentando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatório. Decido.

Busca a autora a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período correspondente a 20.01.1959 a 01.02.1990, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Observa-se da documentação carreada ao processo, às fls.12/26, que não restou comprovada a atividade rurícola da autora.

Embora na certidão de casamento de fls. 16 conste a profissão de lavrador do marido da autora, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e contraditórios quanto ao exercício do trabalho rural.

Assim, não restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período narrado na inicial.

Concluindo, torna-se imperiosa a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001143-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001143-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSAMU FUKE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011433120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões ofertadas pela parte autora, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)*

***LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá***

outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...) (destaquei)*

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo;* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;* (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo*

segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela



Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como

dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reapresentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado

*volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014873-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014873-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: NELSON SBARAI
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00148731220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar apenas reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do salário de benefício com a inclusão das contribuições de todas as gratificações natalinas.

A r. sentença monocrática julgou procedente a demanda. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 15/03/1992. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 30/11/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014971-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAIMUNDO CARNEIRO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149719420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da

Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

*etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*



- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.  
- Precedentes do STF e desta Corte.  
- Apelação improvida".  
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016044-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALVARO PAULETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERMINA MARIA FERREIRA DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160440420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém

apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art.*

195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023228-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00101531520054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL FERREIRA em face da r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a apresentação de quesitos para a perícia médica, porque intempestivamente apresentados.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a necessidade do recebimento dos quesitos por ele apresentados, na medida em que a decisão na qual assinalado o prazo para a sua apresentação fora proferida por juiz incompetente, consoante reconhecido em exceção de suspeição oposta. Dessa forma, seria ilegal o transcurso do aludido prazo. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ajuizada pelo agravante visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na qual, em 07 de junho de 2011, fora proferida decisão de deferimento da prova pericial e, no mesmo ato, despachos de nomeação dos peritos e de assinalação de prazo para as partes apresentarem quesitos (fls. 55/56). Anoto que, justamente no trecho referente ao aludido prazo, a cópia colacionada à fl. 55 não está totalmente legível. De qualquer sorte, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, anexo à presente decisão, verifica-se que fora facultado às partes o prazo de 5 (cinco) dias para a formulação de quesitos.

O autor foi intimado da decisão em 17 de junho de 2011 (fl. 57), de forma que o termo final se deu no dia 24 do mesmo mês e ano; todavia, os quesitos foram apresentados somente em 27 de junho de 2011 (fl. 60), ressaltando, à evidência, a intempestividade da providência.

Contudo, em 04 de julho de 2011 o agravante opôs exceção de suspeição em face do juiz que deferiu a prova pericial (fls. 74/115). Sobreveio, em 25 de julho de 2011, decisão de extinção do incidente nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, dada a carência de interesse processual, porquanto, cuidando-se de autos de numeração ímpar, caberia ao juiz substituto o julgamento. Na mesma data, o d. juiz substituto indeferiu os quesitos apresentados pelo autor.

Diante disso, sustenta o agravante ser inexistente o "*decisum*" que deferiu a produção da prova pericial e, por conseguinte, nulo o prazo nele constante.

Sem razão, porém.

A competência, como medida do poder jurisdicional, regulamentada pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias, é atributo do foro, como bem esclarece Humberto Theodoro Júnior: "*Foro competente, portanto, vem a ser a circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta. E juiz competente é aquele, entre os vários existentes na mesma circunscrição, que deve tomar conhecimento da causa, para processá-la e julgá-la. A competência dos juizes é matéria pertencente à Organização Judiciária local. A do foro é regulada pelo Código de Processo Civil*" (Curso de Direito Processual Civil, V. I, 48ª Ed., RJ, Forense, 2008, p. 192).

Destarte, se mais de um juiz está lotado no foro competente para o processamento e o julgamento do processo, todos podem, em abstrato, nele atuar, respeitadas as normas atinentes à distribuição, que definirá em concreto a aplicação das regras de competência. Não só: se mais de um juiz atua perante o juízo, dentre os existentes no mesmo foro, ao qual foi distribuída a demanda, quaisquer deles poderão processar a lide, porquanto todos eles são, em concreto, competentes. É a situação verificada no caso do juiz titular de determinada vara e o respectivo juiz substituto.

O único limite, nessa hipótese, é dado pelo princípio da identidade física do juiz, inserto no art. 132 do Código de Processo Civil, mesmo assim observadas as exceções ali ressalvadas, quais sejam: convocação para outro órgão, gozo de licenças, afastamentos, promoção e aposentadoria. Ora, se mesmo para o julgamento é admitida a substituição entre os magistrados, pressupondo-se que o sucessor ou substituto esteja lotado no mesmo juízo, quanto mais para o caso em apreço, em que meramente se defere a produção da prova requerida.

Não acolho, dessa forma, a arguição de incompetência suscitada pelo agravante, motivo pelo qual concluo ser válida a decisão proferida pelo d. juiz excepto.

De bom alvitre anotar, nesse passo, que, ao reverso do alegado neste recurso, a extinção da exceção de suspeição não afirma a incompetência do d. juiz titular para, eventualmente, atuar no feito. Apenas observa que o julgamento caberá ao d. juiz substituto.

Relevante observar, ademais, que a insurgência do agravante não se volta contra o deferimento da prova pericial, mas está cingida ao prazo para apresentação de quesitos.

Ora, a abertura de prazo para a prática de determinado ato processual não se insere no conceito de decisão, consagrado no §2º do art. 162 do Código de Processo Civil: "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*". A distinção dos atos dessa espécie com os despachos foi objeto de definição já clássica, proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça: "*Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar*

*controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes"* (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 195.848, Rel Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.11.01, DJU 18.02.02).

Com efeito, o ato de abertura de prazo não resolve questão incidente, tampouco controvérsia. Presta-se somente a impulsionar o andamento do processo, configurando ato meramente ordinatório, motivo pelo qual não trouxe prejuízo ao agravante.

Nessa senda, ainda que se admitisse a invalidade dos atos praticados pelo d. juiz titular, somente os atos decisórios seriam nulos, nos moldes do art. 113, §2º do Código de Processo Civil. A rigor, portanto, a abertura de prazo, despacho que é, sequer exige ratificação pelo juiz competente. Veja-se nesse sentido, precedente colhido por Theotonio Negrão: "*Se contiver ato decisório, o despacho saneador também será nulo (RTJ 79/356), nesse ponto*" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor*, 42ª Ed, SP, Saraiva, 2010, p. 237, nota nº 9 ao art. 113 - g.n.). Válido o prazo fixado, de rigor a prática do ato no tempo deferido, sob pena de preclusão.

Por conseguinte, sob qualquer prisma mostra-se inadmissível a irresignação do agravante. Assim, a parte autora deixou de apresentar quesitos no prazo determinado, de maneira que se operou a preclusão do ato.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038527-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ESMERALDA RODRIGUES DE PAIVA  
ADVOGADO : OTAVIANO JOSE CORREA GUEDIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 00.00.00141-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esmeralda Rodrigues de Paiva em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu os embargos de declaração opostos pelo INSS com efeitos infringentes e anulou a sentença de extinção da execução.

Em suas razões de fls. 02/06, sustenta a agravante a nulidade da decisão agravada, na medida em que não lhe foi oportunizado responder aos termos do recurso, bem assim porque fora intempestivamente interposto. Outrossim, alega ser equivocado o *decisum*, porquanto os cálculos que subsidiaram o ofício requisitório liberado observariam estritamente a liquidação determinada na sentença de embargos à execução.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a Autarquia Previdenciária foi condenada a conceder ao autor da herança o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, no período compreendido entre a citação do INSS na fase de conhecimento e a abertura da sucessão (fls. 26/27). Habilitada como herdeira (fl. 20), a ora agravante deu início à fase de execução, apresentando a memória de cálculos copiada às fls. 28/30.

O Instituto Autárquico, a seu turno, opôs embargos à execução, os quais foram parcialmente acolhidos, mediante sentença proferida em 12 de maio de 2009, para fixar a condenação em R\$17.656,54, quantia a ser corrigida e acrescida de juros desde a data da memória de cálculos elaborada nesses embargos, acrescido de multa de R\$1.000,00, montante a ser atualizado (fl. 69).

Diante disso, a exequente apresentou os cálculos de fls. 35/36 e requereu a expedição de ofício requisitório, tendo sido o valor correspondente depositado em 30 de junho de 2011 (fl. 38). Em seguida, a agravante requereu a expedição de alvará de levantamento (fl. 39).

Em 08 de julho daquele ano, sobreveio sentença de extinção da execução, com ordem para expedição do alvará (fl. 40), o qual foi emitido no dia 12 daquele mês (fls. 41/42).



Em 26 de julho de 2011, a sentença de extinção da execução foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, considerada a data da publicação o dia útil subsequente, qual seja: o dia 27 (fl. 43). O d. Procurador Federal após o "ciente" diretamente na folha em que proferida a referida sentença, sem mencionar a data.

Em 31 de agosto daquele mesmo ano, o INSS opôs embargos de declaração (fls. 44/45), os quais foram acolhidos em 29 de setembro para, anulada a extinção da fase executória, determinar a abertura de vista ao Instituto Autárquico para manifestação sobre as contas copiadas às fls. 35/36 (fl. 46).

Posteriormente, a exequente foi intimada a responder (fls. 48/49). Veio, então, com este recurso, ao fundamento de que somente fora cientificada do acolhimento dos embargos de declaração nessa oportunidade.

Todavia, apercebe-se de questão procedimental impeditiva de se avançar o campo das meras suposições, do hipotético, para se ter, de fato, com o mérito.

É que a agravante inviabilizou a plena cognição da matéria, ao deixar de instruir seu recurso com cópia de peças essenciais para aferição da tempestividade deste agravo e para conhecimento da matéria aqui suscitada. Com efeito, tais documentos afiguram-se essenciais ao deslinde da controvérsia, na medida que, sem o teor dos mesmos, não se permite conhecer do erro procedimental alegado.

Desse modo, entendo que a ausência de documento essencial à convicção do julgamento, a exemplo da falta daqueles tidos por obrigatórios (art. 525 do CPC), implica o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Anotam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa que "*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele*", transcrevendo, logo a seguir, que "*A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inciso I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento'*" (Código de processo Civil e legislação processual em vigor, 38ª edição, editora Saraiva, 2006, p. 645).

Não é outra a jurisprudência mais abalizada:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL AO EXAME DA CONTROVÉRSIA.*

*1. Não se conhece de agravo de instrumento interposto nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, quando faltante documento essencial ao exame da controvérsia.*

*2. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 624741, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/06/2004, 16/08/2004, p. 244).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEPÓSITO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DE SEGURO DE IMÓVEL FINANCIADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O oferecimento de contraminuta pelo recorrido, por intermédio de seu procurador constituído nos autos, supre a irregularidade de não ter sido juntado o substabelecimento que lhe outorgara seus poderes, mas tão-somente o original instrumento de mandato outorgado pelo recorrido.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Preliminar rejeitada. Agravo não conhecido."*

(TRF3, AG nº 2002.03.00.006002-7, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 06/11/2006, DJU 27/02/2007, p. 401).

*In casu*, conquanto deste instrumento conste a decisão impugnada, numeração de folha original 243, não trouxe a agravante cópia das folhas seguintes, trazendo somente cópias a partir da numeração 246. A omissão desse intervalo prejudica o conhecimento da tempestividade deste agravo, porquanto não permite saber quando a r. decisão recorrida foi publicada.

Nas razões do agravo, a recorrente afirma que somente foi cientificada do acolhimento dos embargos de declaração quando intimada para responder aos cálculos apresentados pelo INSS. Todavia, a decisão publicada nessa oportunidade foi a copiada à fl. 48 (numeração original 248), que faz menção expressa apenas às fls. 246/247, relativos justamente aos cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

A agravante não prova, portanto, a incorrência de intimação anterior da decisão recorrida, ônus do qual lhe cumpria se desincumbir, sob pena de não conhecimento do agravo.

Ademais, alega a recorrente *error in procedendo* consistente na intempestividade da interposição dos Embargos de Declaração pelo Instituto Autárquico. Sustenta que, como a aposição de "ciente" veio desacompanhada de data, seria de se supor que a intimação do referido ente de direito público fora efetivada mediante publicação no Diário da Justiça Eletrônico.

De fato, a declaração de ciência aposta pelo d. Procurador Autárquico não faz prova da data da intimação. No entanto, tampouco se pode adotar a suposição alvitrada pela recorrente, vez que tal forma de intimação é inválida perante o INSS, que goza, na hipótese em comento, da prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais,

pois representado por Procurador Federal, não por advogado constituído.

Para comprovar a alegada intempestividade, cabia à recorrente demonstrar a data em que houve abertura de vista dos autos à Autarquia, ônus do qual tampouco se desincumbiu.

Impossibilitado o conhecimento das matérias em destaque, inviável adentrar ao mérito recursal, prejudicado que está pela inadmissibilidade do recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003724-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00084-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 1990 a julho/1991.

Sentença proferida em 03.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio das provas materiais juntadas e dos depoimentos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 02.10.1971, certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 09.10.1976, em 15.06.1979 e em 29.08.1980, certidão de casamento da filha, celebrado em 26.01.1991, e certificado de dispensa de incorporação, datado de 12.09.1975, documentos nos quais se declarou "lavrador", e cópias da CTPS, com anotações de vínculos de trabalho urbano e rural (fls. 11/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas só conheceram o autor por volta de 1979, e corroboraram o tempo de serviço rural (fls. 50/53).

Assim, inviável o reconhecimento do trabalho rural anterior a 1979, pois não foi confirmado pela prova testemunhal.

Considerando as anotações em CTPS e a prova oral, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de junho/1990 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.06.2010), o autor tem 19 anos, 7 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1990 a 24.07.1991, ressalvando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003948-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: WALDEMAR GARCIA
ADVOGADO	: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00076-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática. Contudo, o pedido deve ser julgado improcedente por decadência do direito. Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 16/9/1993 (fl. 12).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos*

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**março de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006381-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006381-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA NOGUEIRA  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-0 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

LAZARA NOGUEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OTACÍLIO SAVASSA DA SILVA, falecido em 17.11.2009.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros moratórios sobre as parcelas vencidas. Sem custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela

Sentença proferida em 18.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 67/85, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a existência da união estável e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 29) comprova que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 149.191.932-6), desde 01.10.2009.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de

negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora e o falecido tiveram uma filha em comum, nascida em 28.07.1987 (fl. 13).

O falecido foi qualificado como "casado" na certidão de óbito (fl. 12), mas também foi informado que era viúvo da Sra. Maria Nogueira da Silva. Consta no referido documento que ele residia na Rua Professor Célio Figueiredo Silva, 03, Portal do Éden, Itu - SP, informação confirmada pela conta de água com vencimento de 12.11.2009 (fl. 09).

Consta na petição inicial desta ação (fl. 02) e na correspondência enviada à autora em 19.06.2009 (fl. 14) que ela tem o mesmo endereço do falecido.

Na audiência, realizada em 21.09.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 59/60).

A testemunha Maria Gorete de Oliveira informou que a autora viveu em união estável com o falecido por mais de dez anos.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (17.11.2009), tendo em vista que foi comprovado o ajuizamento da ação antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.



São Paulo, 27 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015821-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JACKSON DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURI SP  
No. ORIG. : 00026596820088260691 1 Vr BURI/SP

#### DECISÃO

JACKSON DOS SANTOS RODRIGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NEUSA RIBEIRO DOS SANTOS RODRIGUES, falecida em 11.03.2008.

Narra a inicial que o autor é filho da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação e correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 02.07.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 80/85, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 19.11.2008, tendo sido proferida a sentença em 02.07.2010.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 11.03.2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 02.04.1983 (fl. 12), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito (fl. 11).

A CTPS da *de cujus* (fls. 13/14) indica a existência de um vínculo de trabalho rural no período de 01.07.1996 a 06.02.1998.

Quanto ao marido, observam-se registros de trabalho rural nos períodos de 02.02.1981 a 10.09.1981, de 02.11.1981 a 02.01.1984, de 17.06.1993 a 30.11.1993, de 03.01.1994 a 01.04.1995, de 01.07.1996 a 06.02.1998 e de 25.04.2002 a 07.06.2002, além de vínculos urbanos nos períodos de 01.07.1998 a 27.11.1999, de 01.08.2000 a 01.06.2001, de 04.02.2003 a 19.04.2006, de 07.11.2006 a 26.12.2006 e de 02.01.2007 a 01.08.2007.

Na audiência, realizada em 29.07.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando que a falecida exerceu atividade rural na condição de "bóia-fria" até data próxima ao óbito, mencionando que o pai do autor e marido da *de cujus* trabalhava no corte de madeira.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso do autor e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (19.11.2008).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: NEUSA RIBEIRO DOS SANTOS RODRIGUES  
CPF: 181.799.028-46  
Beneficiário: JACKSON DOS SANTOS RODRIGUES  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 17.03.2004)  
DIB: 19.11.2008 (data da citação)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018348-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018348-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO LOURENCO FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00177-6 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO LOURENÇO FILHO em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo embargante, na qual aplica a Lei nº 11.960/09 no que tange à incidência de juros de mora e correção monetária.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que a aplicação dos critérios da Lei 11.960/2009 ao caso destes autos ofende a coisa julgada.

Aduz que o INSS não recorreu da sentença que deixou de aplicar a referida lei, preferindo alegar essa matéria após o trânsito em julgado da decisão, a fim de postergar ao máximo o cumprimento da obrigação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com razão o apelante, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a decisão do processo de conhecimento foi proferida quando já estava em vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/09, de modo que caberia à parte insatisfeita recorrer dos critérios fixados, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em suma, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA Lei n.º 9.250/95 FIXANDO OS JUROS DE MORA EM 1%.*

*1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios pelo Juízo de primeira instância, após a edição da Lei 9.250/95, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

*2. In casu, determinou-se, em sede de execução, a incidência da taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, ao entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada quando a sentença exequenda, já com trânsito em julgado, tivesse fixado juros de mora de 1% ao mês e correção monetária.*

*3. A incidência da taxa SELIC em sede de execução de sentença quanto a mesma determinou a aplicação de juros de mora em 1%, implica violação da coisa julgada. (Precedentes: ERESP 779.266/DF, AgRg no REsp 901504 / DF, AgRg no REsp 845661 / DF) 4. Embargos de declaração acolhidos para, respeitado o contraditório, conferir efeitos infringentes ao julgado e desprover o recurso especial da empresa, ora embargada.*

*(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 779.382/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 03/12/2009)*

Ademais, o argumento segundo o qual a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em andamento não se aplica ao presente caso, justamente porque o processo não está mais "em andamento". A decisão transitou em julgado, somente podendo ser rediscutida em eventual ação rescisória.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta por ANTONIO LOURENÇO FILHO, devendo a execução prosseguir pelo valor apresentado pelo exequente a fls. 132/135.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022709-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS VAZ MARTINS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00093-2 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 249/251 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 255/308, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 328), no sentido do desprovemento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 156/168 concluiu que a periciada não é portadora de seqüela, lesão ou doença que a impeça de desempenhar atividades laborativas.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024341-61.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024341-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA MARIA BORGES e outro  
: LAURA BEATRIZ BORGES GOMEZ incapaz  
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI  
REPRESENTANTE : MARTA MARIA BORGES



ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 10.00.00104-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

MARTA MARIA BORGES e outro ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HELIO SÉRGIO GOMES, falecido em 25.12.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a **pensão por morte** a partir do requerimento administrativo. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 87/102, sustentando, em síntese, que não foi comprovada qualidade de segurado do falecido e a existência do último vínculo empregatício reconhecido na Justiça do Trabalho. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros moratórios em 0,5% ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/54.

O espólio do falecido ajuizou reclamação trabalhista contra o último empregador, sendo que, naquela ação, foi proferida sentença que homologou o acordo, restando reconhecido o vínculo empregatício com Paulo Ferreira de Souza, de 05.10.2007 a 25.12.2008, na função de auxiliar de serviços gerais e remuneração de R\$ 465,00. (fl.28).

Caso válido o reconhecimento para efeitos previdenciários, o falecido, na data do óbito, ainda teria a condição de segurado.

Para a comprovação do referido período, a autora juntou apenas cópias da inicial e da ata de audiência onde foi homologado o acordo na Justiça do Trabalho.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55,

§ 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado. A homologação de acordo restou isolada nos autos, não tendo força para a comprovação do tempo de serviço, situação não elidida nem mesmo pela anotação em CTPS e nem pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias, feitos apenas em cumprimento à sentença homologatória do acordo.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

...

*2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.*

...

*Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...  
3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...  
11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...  
2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...  
4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (25.12.2008), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 29 anos e a *causa mortis* foi "hemorragia cerebral difusa, fraturas de crânio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 29 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de

pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024924-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA TITOTTO COSTA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 10.00.00141-2 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos.

O apelante, em suas razões recursais, alega que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Como cediço, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.*

*1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).*

*2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032233-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032233-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: REINALDO MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERSON JANUARIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00126-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 28/7/2008 a 2/11/2010. Incontestes, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 7/8/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de seqüela de fratura do escafoide do punho esquerdo, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Importante ressaltar que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez, a partir de 3/11/2010.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036236-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036236-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CARLOS GUEDES  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00135-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS GUEDES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP, que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, a incidência de juros no período compreendido entre a realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que não é devida a inclusão de juros após a elaboração da conta até o pagamento do precatório correspondente, tendo em vista a ausência de mora por parte do INSS para pagamento do débito em apreço.

Isso porque a requisição do precatório nestes autos observou os trâmites constitucionais para sua expedição, não fazendo jus, portanto, a qualquer diferença dele decorrente, conforme julgados dos quais se extrai as ementas abaixo transcritas:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos.(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não,*

*de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo regimental não provido. (AI 00193965520114030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:13/01/2012)*

No caso dos autos, o precatório foi requisitado em 03/04/2007 (fls. 31), enquanto a quitação efetivou-se em janeiro de 2008, portanto, dentro do prazo a que se refere o art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Em face da observância desse interstício, não há que se falar em penalidade decorrente da mora, conforme exegese que se extrai da Súmula Vinculante nº 17, que prevê:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037615-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037615-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL LUCIANO DE MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDIVINA GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO	: EDUARDO FELIZARDO MOREIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 08.00.00123-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 65). O INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.05.2006), correção monetária segundo a Súmula nº 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, bem como determinou a observância da Lei 11.960/09 a partir de 01.07.2009, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações em atraso.

Sentença proferida em 04.03.2011, submetida ao reexame necessário.



O INSS apela, requerendo, a conversão do benefício em auxílio-doença e fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, onde arguida a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado em contrarrazões pelo(a) autor(a). O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da disponibilização da sentença no Diário da Justiça Eletrônico.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 129/137, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose nas mãos, provável lesão do supraespinhoso no ombro direito e artrose na coluna cervical".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente que impede o exercício da atividade habitual ("faxineira").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (61 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (01.07.2009), pois, comprovado que a alta médica operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EDIVINA GONÇALVES RIBEIRO

CPF: 137.791.718-56

DIB: 02.07.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038509-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038509-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANI ERMELINDO SILVA DE LIMA
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00163-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

ELIANI ERMELINO SILVA DE LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SALVADOR DE MORAES, falecido em 16.07.2009.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou cerca de três anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 68.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 120/128, sustentando, em síntese, que a autora não reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença pretende a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documento de fls. (fl. 17).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que era companheira do falecido e trouxe aos autos os documentos de fls. 14/67.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora comprovou endereço comum: Rua Dr. Aloísio Ivair Dantas da Gama, 20, Santana, Pindamonhangaba-SP.

Na audiência de conciliação e julgamento foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento." (STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).*

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (04.09.2009 - fls. 19).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040174-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO ALVES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
No. ORIG. : 07.00.00051-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.01.2007), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício após o último recolhimento ao RGPS (competência junho/2011).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Insuficiência coronariana crônica, com necessidade pregressa de revascularização miocárdica, associada a detecção de comprometimento da função de contração". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde junho de 2006.

A documentação acostada aos autos demonstra a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas. Assim, o exercício de atividades por curtos períodos (fls.112), por si só, não indica aptidão (plena) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em*

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.02.2007/fls.08).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.02.2007/fls.08). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043367-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043367-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELIO FACHIANO  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 00013325820118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação do HÉLIO FACHIANO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de NOVA ANDRADINA/MS, que extinguiu a execução de sentença, deixando, no entanto, de condenar o executado ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de arbitramento dos honorários advocatícios nas execuções de sentença cujas obrigações não excedam o pagamento de pequeno valor, ainda que não embargadas, incidindo, na espécie, a súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

*Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

Da exegese literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os honorários advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

Entretanto, o Supremo Tribunal de Federal, ao conferir interpretação conforme à Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007)

Esse também é o entendimento da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF. 1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo legal provido. (AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, , TRF3 CJI DATA:24/11/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.*

*1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.*

*2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios, na espécie.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1299681/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)*

Portanto, devida a condenação do executado em honorários advocatícios, pelo que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, consoante aresto abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - INDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDÇÃO NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA EXECUÇÃO. 1. A remessa oficial prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento e não se aplica às proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. 2. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. 3. A Súmula 260 do Tribunal*

*Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário-mínimo. Seu objetivo foi prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos os segurados, no primeiro reajustamento do benefício, a aplicação do índice integral, independentemente da data de início do benefício, respeitando-se os demais critérios de reajuste da política salarial. 4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT. 5. Mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelo autárquico a que se nega provimento. 8. Valor da Execução fixada "ex officio". (APELREE 199903990786644, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2154.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para arbitrar honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da execução.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045245-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA PETTINI  
ADVOGADO : LÚCIA DE FÁTIMA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00367-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

ADRIANA PETTINI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDSON RODRIGUES, falecido em 02.06.2005.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do indeferimento administrativo.

Sentença proferida em 29.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 75/82, sustentando, preliminarmente, a nulidade do processo, tendo em vista que os filhos do falecido, beneficiários da pensão por morte, deveriam ser incluídos como litisconsortes passivos necessários. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.



Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela declaração de nulidade de sentença e de todos os atos processuais a partir da citação para a inclusão dos filhos do falecido, Emily Eduarda Pettini Rodrigues e Jhesley Diogo Pettini Rodrigues, no pólo passivo da ação e pela intervenção do Ministério Público em primeira instância.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

As certidões de nascimento (fls. 16/17) indicam que a autora e o falecido tiveram dois filhos, EMILY EDUARDA PETTINI RODRIGUES, nascida em 21.05.2000, e JHESLEY DIOGO PETTINI, nascido em 04.02.2002.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 83/84) comprova que os filhos do casal já são beneficiários da pensão por morte (NB 141.401.394-6).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que os filhos beneficiários deveriam ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, uma vez que a possível concessão do benefício pleiteado lhes acarretaria prejuízo, em razão do rateio dos valores legalmente previsto.

Nessa perspectiva, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveriam os filhos EMILY EDUARDA PETTINI RODRIGUES e JHESLEY DIOGO PETTINI ter integrado a lide como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47, do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE.*

*1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.*

*2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."*

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para anular os atos posteriores à citação, para que os filhos do falecido EMILY EDUARDA PETTINI RODRIGUES e JHESLEY DIOGO PETTINI sejam citados e venham integrar a lide como litisconsortes necessários.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-41.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000082-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO LUIZ CHIAMPEZAN  
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000824120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 28.11.2011.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos (fls.194/195).

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 166/169, comprova que o (a) autor (a) é portador de "doenças (alterações) crônicas degenerativas" O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade laborativa, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000623-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : HELENA MARIA FERREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006235020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 16.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Espondiloartrose cervico dorsolombar com discopatia degenerativa" O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade laborativa, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-63.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SHIRLEY DOS REIS ANDRADE RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070506320114036114 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 130/139, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de novo exame pericial, bem como a produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, bem como oitiva do perito e de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 94/108 inferiu que a pericianda é portadora de transtorno de personalidade, síndrome de dependência e transtorno afetivo bipolar, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborativas habituais (auxiliar de enfermagem).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-31.2011.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013743120114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 15.01.1979, de 01.09.1979 a 07.11.1979, de 01.04.1981 a 31.08.1981, de 10.09.1981 a 15.01.1982, de 19.04.1982 a 18.12.1982, de 24.01.1983 a 22.02.1983, de 10.05.1986 a 09.02.1988 e de 01.04.1988 a 12.12.1988, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 1975 e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 22.04.1975, onde se declarou lavrador, certidões de nascimento dos filhos, sem a sua qualificação e cópias da CTPS com anotações de vínculos rurais.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora as testemunhas corroborem razoavelmente o trabalho rural do autor, não existem provas materiais da atividade rurícola anteriores a 1975, restando o período comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 1975.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000703-05.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000703-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ERNESTO ANTONIO GRIGIO  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007030520114036117 1 Vr JAU/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/51).

A tutela antecipada foi parcialmente concedida em sede de agravo de instrumento (fls.66/67).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença a partir de 01.03.2011 até a (re) implantação do benefício e a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela (conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez).

Sentença proferida em 01.02.2012, submetida ao reexame necessário.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.127/128).

O INSS não recorreu (fls.139).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.82)

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/107, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "doença arterial coronariana e cardiopatia isquêmica com disfunção sistólica leve do ventrículo esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (63 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-24.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000454-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO ALVES FLORENCIO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004542420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 10.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia por médico especialista na enfermidade diagnosticada pelo perito judicial. Sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Ademais, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

O laudo pericial, acostado à fls. 87/90 comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial compensada". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho, pois "apresenta pressão arterial normal, sem edemas de MMII e sem outros sinais de descompensação cardíaca".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-37.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PATRICIA DE PAULA GIAO  
ADVOGADO : ELAINE DE CASSIA CUNHA TOESCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007703720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 15/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, desde 09.08.2011 (data fixada na perícia médica) e, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (12.08.2011) a aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27.01.2012, não submetida ao reexame necessário. Antecipou a tutela.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 80).

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls. 104).

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da do indeferimento do pedido de reconsideração administrativa. Pleiteou, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez há que ser fixado na data do requerimento administrativo (06.01.2010/fl.20), porque comprovada a incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.01.2010/fl.20). As parcelas recebidas com base em valores que já tenham sido pagos (benefícios por incapacidade inacumuláveis concedidos após a DIB fixada) deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-04.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001216-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI RAMOS DA SILVA SIQUEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00012160420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

ROSELI RAMOS DA SILVA SIQUEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ LOPES DONIZETTI LOPES SIQUEIRA, falecido em 27.02.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

Na audiência de instrução e julgamento foi noticiado o óbito da autora e deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 57/60, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que ele exerceu a função de auxiliar geral em serraria no último vínculo de trabalho, no ano de 1993.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 72/75, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 07/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 30.10.1982 (fl. 07) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "serviços gerais" na certidão de óbito (fl. 08).

A CTPS (fls. 09/12) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 01.11.1977 a 31.12.1977, de 01.01.1978 a 13.10.1978, de 26.02.1979 a 24.03.1979, de 02.09.1979 a 25.11.1979, de 01.05.1980 a 31.12.1980, de 01.07.1981 a 07.12.1981, de 01.02.1985 a 15.09.1985, de 01.10.1985 a 01.11.1988 e de 01.03.1991 a 06.03.1992, além de registros urbanos nos períodos de 01.01.1989 a 31.10.1990 e de 21.11.1992 a 17.07.1993.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61/63) apenas indica que ele se cadastrou como empresário em 01.03.1989 e recolheu contribuições nos períodos de 02/1989 a 08/1989, de 11/1989 a 01/1990, em 04/1990 e de 07/1990 a 10/1990.

Na audiência, realizada em 14.04.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Mário Sérgio Moreira afirmou: "conheci o José Donizete há mais de 15 anos, morava de frente com a casa dele. Ele sempre trabalhou na lavoura, tendo trabalhado até véspera de sua morte. Ele foi associado ao Banco da terra. Ele trabalhou para o Roque Monteiro, José Rato. (...) Quando o José Donizete faleceu a senhora Roseli estava morando junto com ele." (fl. 36).

Por sua vez, a testemunha Agailton Alípio Ferreira declarou: "conheci o marido da Roseli em 1993 e sei que o mesmo trabalhou para a Ronda Velha, o Sr. Doda, depois trabalhou para o Mané Marques, sempre na lavoura. O marido da requerente trabalhou até seu falecimento em 2005, sempre na lavoura. Ele trabalhou como tratorista por muito tempo." (fl. 37).

Embora a prova testemunhal tenha informado que o falecido exerceu atividade rural até o óbito, o último vínculo empregatício anotado na CTPS indica o exercício de atividade de natureza urbana e o *de cujus* foi qualificado como "serviços gerais" na certidão de óbito.

Ademais, não há qualquer registro de trabalho do falecido como tratorista, como afirmado pela testemunha Agailton.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO

PREJUDICADO o recurso adesivo da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-85.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000997-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DE JESUS COSTA  
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009978520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/67).

A tutela antecipada foi parcialmente concedida (fls.68).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela (conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez).

Sentença proferida em 29.06.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.150), conjugados com a anotação na CTPS de fls.20.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 132/139, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Hanseníase - A30.3", "Sequela de Hanseníase - B92" e "Polineuropatia em doenças infecciosas e parasitárias - G63". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de



poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE VIDAL STADUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027513020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo

considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação

jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao

primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

VI - *Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF*".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007600-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RUTE DA TRINDADE DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076004520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

#### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

#### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e*

da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.  
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

### Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";



II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de

*contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a

primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que *o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.*

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num *ato jurídico perfeito*, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-34.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVA VIEIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079373420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação*

*jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:



*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO**

*RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009476-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO GILBERTO MARTINS  
ADVOGADO : JEAN FÁTIMA CHAGAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094763520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso,

no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposeção, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposeção tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposeção proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE*

*SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

*(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias

recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009878-19.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA MIRANDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO RABELLO BASTOS PARAGUASSU e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098781920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim*



*exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais*

da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011645-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116459220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um*

*benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social,*

na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 19 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012662-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BRUNA RENATA CANTELE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126626620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.



Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica*

*definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013325-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Nanci Gomes Nogueira (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133251520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financiou todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposestação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados*

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.



- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013746-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HERMENEGILDO MANOEL DE CARVALHO  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00137460520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do

Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo*

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014042-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PETRONIO JOSE DE MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00140422720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia

dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos,*

*consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela*



antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015936-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALINE TOLEDO VIGNATO incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : NOEMIA DE ASSIS TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 04.00.00080-6 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a reforma da decisão que deferiu requerimento da autora, ora agravada, para obstar a cobrança dos valores pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, nos autos da ação em que foi julgado improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

A autarquia sustenta, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista a existência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa. Sustenta, também, que a decisão afronta a jurisprudência dos tribunais superiores. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O art. 115 da Lei n. 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.*

No Decreto n. 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

*Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:*

*II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;*

*§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.*

*§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.*

O decreto regulamentador, a *contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.*

*(...)*

*4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos*

alimentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

(...)

*4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

5. Agravo regimental improvido."

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*"a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...)"*

Por essas razões, não configurada a má-fé da agravada, a devolução não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016230-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELINA GABRIEL TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.03432-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 28-08-2008 e encerrado em 17-05-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico que foi juntado por cópia às fls. 49. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova

pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão proferida às fls. 79.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017045-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017045-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA FIGUEIREDO PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIA ALIXANDRINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00047-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos - SP, que determinou a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de São Paulo, ao fundamento de competir exclusivamente à Justiça Federal julgar ações em que se discute a responsabilidade autárquica pelo cometimento de ato ensejador de dano moral ao segurado, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pelo(a) agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do benefício previdenciário.

Por fim, resalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Nesse mesmo sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.*

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.*

- *Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

- *Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

- *A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

- *Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

- *Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.*

- *Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).*

- *Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.*

- *Apelos desprovidos."*

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018263-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018263-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: VILSON SAPIENCIA RIBEIRO
ADVOGADO	: ADRIANO PRETEL LEAL e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00037323820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.



Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, considerando terem sido apresentados todos os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O inconformismo manifestado pelo agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

No caso concreto, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, mas tenho como acertado o entendimento nele contido, considerando que os fatos articulados no *writ* não permitiram inferir de plano a relevância do fundamento invocado e a existência de risco de dano, requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, os documentos juntados pelo impetrante demonstram que o benefício anteriormente deferido foi suspenso, "*encontrando-se em tramitação procedimento para apuração de eventual fraude em sua concessão, sob a alegação de falsidade nos laudos médicos apresentados*" (fls. 16).

Tratando-se de processo administrativo, ao administrado deve ser possibilitada a manifestação sobre todos os atos, a fim de produzir sua defesa e participar da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como determina a Constituição, observando-se o contraditório.

É corolário da ampla defesa que aquele que for "*litigante*" em processo administrativo tem que ser defendido por advogado. Caso não o tenha, caberá à autoridade que conduz o processo nomear-lhe defensor dativo. É direito do "*acusado*" ou "*litigante*", mesmo em sede administrativa, produzir defesa técnica, inerente ao conceito de ampla defesa.

Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício, que culminou com o seu cancelamento, ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude.

O agravante afirma que "*em 25/01/2012 seu benefício foi suspenso por suspeita de fraude de um relatório médico que refere-se ao período de 11/06/2011 até 01/01/2012, sendo que a vigência desse benefício (NB 543.214.200-3) até o dia 01/04/2012*" (fls. 08).

Observo que na defesa apresentada na esfera administrativa, o agravante admitiu ter obtido o atestado médico com uma terceira pessoa, sem ao menos conhecer a médica que o subscreveu ou ser examinado por ela (fls. 49/52).

Portanto, sem razão o agravante ao afirmar que o INSS, sem qualquer justificativa, bloqueou o recebimento do benefício requerido antes da conclusão do procedimento instaurado para apuração de fraude na concessão do benefício anterior.

Ademais, revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual revela-se cabível a apreciação do pedido por ocasião do julgamento da segurança.

Entendo que a liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018410-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCA LEITE ANTONIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045350620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por FRANCISCA LEITE ANTONIO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por idade, bem assim a cessação dos descontos de parcelas do benefício efetuados mensalmente.

Em suas razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante a incompetência da Justiça Federal para apreciar a matéria acidentária, assim como, a impossibilidade da cumulação dos benefícios em questão, além da possibilidade de descontar os valores que foram indevidamente recebidos pela agravada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no que tange à incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, suscitada pela Autarquia Previdenciária, verifica-se do pedido inicial não se tratar de ação de natureza acidentária, mas sim de ação visando o restabelecimento de auxílio-suplementar e o seu recebimento cumulativamente ao de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Corte pela competência da Justiça Federal, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Competente este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A natureza jurídica da pretensão deduzida não é acidentária, sendo esta Corte competente para julgamento do recurso, posto que não se pretende discutir o eventual direito do autor de receber o benefício de auxílio suplementar, ou seja, o simples restabelecimento, mas sim, a possibilidade de cumulação do recebimento deste com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*(...)*

*Apelação da parte autora provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC 2003.61.23.000952-0, Des. Fed. Leide Polo, j. 26/04/2010, DJU 05/05/2010, p. 506).*

No mais, a Lei nº 5.316/67, que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

*"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."*

A partir da edição da Lei nº 6.367/76, a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

*"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

***Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).***

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "*auxílio suplementar*", mas substituído por um "*auxílio mensal*", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.*

***Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão"* (destaquei).**

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.*

***§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."* (destaquei).**

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E, pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do segurado.

No caso dos autos, o documento de fl. 51 noticia a percepção, pela agravada, de auxílio-suplementar concedido em 01.05.1994, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 19.11.1988, sob a égide da Lei nº 6.367/76, não fazendo jus, portanto, ao seu restabelecimento após a concessão da aposentadoria por idade concedida em 10.03.2000.

Daí, não se mostra razoável extrair a verossimilhança das alegações acerca do direito vindicado.

Sopesa à presente hipótese, ainda, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora sem a cumulação com o auxílio-suplementar, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336; 9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535.

A questão do desconto dos valores que eventualmente foram recebidos a maior pela parte autora deve ser discutida na fase de liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo**, apenas para determinar a cassação da tutela antecipada concedida.

Após, as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019270-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019270-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SANDRA MARISA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: FRANCO RODRIGO NICACIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 11.00.07506-3 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Distrital da Comarca de Itaberá/SP, juízo deprecado, que, em audiência para a oitiva de testemunhas na ação de origem, determinada pelo juízo deprecante da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP, ante o não comparecimento da autora e de seu patrono, apesar de regularmente intimados, dispensou a produção da respectiva prova, com fundamento no art. 453, §2º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque não há necessidade do comparecimento das partes quando da oitiva de testemunhas através de carta precatória, pois seria descabido, para alguém que pleiteia aposentadoria sem possuir recursos para manter-se, deslocar-se para tanto entre Comarcas distantes.

Argui, outrossim, que o juízo deprecado recusou o cumprimento da carta precatória mesmo sem a presença de quaisquer das hipóteses do art. 209 do CPC.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de seja deferida a expedição de nova precatória ao juízo deprecado, sob pena de cerceamento de defesa, porquanto entende a agravante que a prova testemunhal em questão é imprescindível à demonstração de que laborou em regime de economia familiar e, conseqüentemente, ao acolhimento de sua pretensão inicial.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da agravante.

Consta da petição inicial que a agravante pretende ver reconhecido o tempo em que supostamente teria trabalhado

em regime de economia familiar, de 1969 a 1983, para fins de contagem de tempo para aposentadoria. Pois bem. Como é cediço, deve valer-se o requerente de prova material ou início desta, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AGRESP 200601156757, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/04/2010.)*

Portanto, manter a decisão agravada, seria o mesmo que cercear o direito da agravante de fazer prova do alegado, quando só pela meio probatório reclamado poderia fazê-lo, no caso concreto. Isso implica dizer que, em se tratando de oitiva de testemunhas por precatória, aplicar o disposto no art. 453, §2º, do CPC, pode significar o mesmo que impedir a parte de produzir a prova hábil e necessária à demonstração de seu direito.

Imaginemos, por exemplo, uma prova deprecada de um Estado para outro da Federação, quando a parte requerente for hipossuficiente. Condicionar a sua produção à presença da parte e mesmo de seu patrono implicará em ônus tão significativo que ser-lhes-á impossível dele desincumbir-se.

Por cautela, então, é razoável que se produza a prova deprecada, até porque incorrentes quaisquer dos vícios do art. 209 do CPC, evitando-se, com isso, o reconhecimento futuro de eventual nulidade.

A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. 1. O início de prova material é insuficiente, por si só, para autorizar a concessão de aposentadoria por idade rural, necessitando ser corroborado pela prova testemunhal. 2. Hipótese em que os testemunhos deixaram de ser colhidos, diante do não cumprimento da carta precatória expedida para a oitiva de testemunhas pelo juízo deprecado, bem como pelo fato de o advogado do autor não ter demonstrado seu comparecimento à audiência, tendo o magistrado de origem julgado improcedente a pretensão deduzida na inicial. 3. Justifica-se a necessidade de colheita da prova testemunhal, diante da sua imprescindibilidade para a comprovação, na hipótese vertente, do exercício do trabalho rural pelo promovente. 4. Conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida a prova testemunhal.*

*(AC 200081000343579, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/02/2010 - Página::218 - N°::24.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, para determinar que o Juízo da Vara Distrital da Comarca de Itaberá/SP cumpra a carta precatória expedida no processo nº 526.01.2011.007506-3/000000-000, número de ordem 1007/2011, expedida pelo Juízo deprecante da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP.

Comunique-se a presente decisão a ambos os juízos acima citados, cabendo o seu cumprimento ao Juízo da Vara Distrital da Comarca de Itaberá/SP.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019444-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009731320124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, receituários e exames que foram juntados por cópias às fls. 44/63. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial (fls. 84/87) concluiu que "*o autor no momento não está incapacitado para a vida independente e não apresentou incapacidade para o trabalho e as suas atividades habituais*".

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravante não restaram comprovadas.

Portanto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021019-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALZIRA DA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00110-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA DA CONCEIÇÃO DE SOUZA contra a r. decisão que rejeitou exceção de suspeição suscitada pelo agravante, em face da nomeação do perito Renato Segarra.

Sustenta a agravante, em suas razões de fls. 02/16, que o perito judicial foi afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré-SP por suspeita de fraude na realização das perícias nas ações movidas contra o INSS, razão pela qual não deve permanecer como perito nos autos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação à instrução processual, ressalto que cabe ao juiz, *ex officio* ou a requerimento das partes, determinar a realização das provas necessárias ao deslinde do caso, lançando mão de perito de sua confiança sempre que a prova depender de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do art. 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao juiz. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é argüida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.*

*- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.*

*- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.*

*- Não há como conjugar o conceito de 'primeira oportunidade', previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a argüição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.*

*- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea 'a' do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.*

*- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.*

*Recurso especial não conhecido."*

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

*"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.*

*1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.*

*2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do*

enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

*"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Não se posicionou de modo diferente este Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.*

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.*

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.

IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.

V - Agravo não provido."

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

*"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.*

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa ( artigo 135, V do CPC ), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito.

4. Recurso de apelação do INSS improvido."

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso concreto, apesar de ter se manifestado na primeira oportunidade após tomar conhecimento de que o expert designado fora afastado de perícias judiciais, por motivo de suspeita de fraude, a agravante não



demonstrou, de maneira objetiva, a suspeição do perito.

O fato de o perito estar sendo investigado não compromete sua atuação nos presentes autos, pois, não seria capaz de inabilitá-lo, haja vista o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, não cabe a este órgão interferir nos critérios adotados pelo Juiz *a quo* para escolha do perito, eis que possui liberdade para eleger auxiliar de sua confiança, possuindo poder de cautela sobre a atividade do perito, podendo substituí-lo caso assim lhe convenha.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000050-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA CARDOSO DAROS  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

MARIA HELENA CARDOSO DAROS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARI MILTON DAROS, falecido em 03.05.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* tinha 20 anos, 3 meses e 13 dias de contribuição e já cumprira a carência necessária à aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 47.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de coisa julgada e extinguiu o feito nos termos do art. 267, V, do CPC.

A autora apela às fls. 63/68, sustentando, em síntese, que a causa de pedir na ação ajuizada anteriormente era diferente daquela trazida nestes autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 53/56 e fls. 69/78 com aquelas do bojo da inicial

leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Tanto nesta ação quanto naquela que tramitou na 2ª Vara Cível de Limeira (Processo nº 2383/2007) discute-se a questão relativa à qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAUDELINA GOMES DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00172-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

LAUDELINA GOMES DA FONSECA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GERMANO GOMES DA FONSECA, falecido em 30.04.1991.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* exerceu atividade predominantemente rural e que, na data do óbito, trabalhava como bóia-fria, sem registro em CTPS. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 80/83, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, observada prescrição quinquenal e dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 86/94, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Embora o óbito tenha ocorrido em 30.04.1991, antes da vigência da Lei 8.213/91, aplica-se ao caso o disposto no art. 145 da referida Lei, revogado pela MP 2.187-13, de 2001:

*"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei." (revogado pela MP 2.187-13, de 2001).*

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 15/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 19.01.1974 (fl. 15) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "ambulante" na certidão de óbito (fl. 16).

A CTPS (fls. 17/23) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 02.05.1973 a 31.08.1973, de 01.09.1973 a 30.09.1973, de 01.04.1974 a 30.04.1974 e de 01.06.1974 a 22.10.1974, além de registros de trabalho urbano nos períodos de 16.10.1974 a 17.07.1975, de 14.03.1977 a 14.04.1977, de 01.04.1978 a 30.04.1979 e de 01.09.1981 a 30.12.1981.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52) indica a existência de apenas um registro, no período de 01.04.1977 a 14.04.1977.

O Juízo de 1º grau determinou que as partes arrolassem as testemunhas no prazo de 10 dias (fl. 59).

Às fls. 66, foi certificado o decurso do prazo para as partes arrolarem as testemunhas.

Na audiência, realizada em 26.05.2011, foi dispensada a oitiva da autora e encerrada a instrução processual sem a produção de prova oral (fls. 67/68).

Ainda que fosse produzida a prova testemunhal, observo que os últimos vínculos empregatícios anotados na CTPS do falecido são de natureza urbana e ele foi qualificado como "ambulante" na certidão de óbito.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural e da condição de segurado do *de cuius* na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO PREJUDICADA a apelação da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da

assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000500-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA BEZERRA E SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 18.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 94/95).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 64/65 comprova que o (a) autor (a) é portadora de "limitação na articulação de ombro direito". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual (faxineira), pois "a faxineira não está constantemente realizando o movimento de supinação com elevação dos braços acima do ombro".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001685-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001685-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GIOVANNA DE PAIVA MENEZES DA COSTA incapaz
ADVOGADO	: BIANCA COSTA LAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE	: ANNA CAROLINA ABREU DE PAIVA
ADVOGADO	: BIANCA COSTA LAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 09.00.00257-1 2 Vt GUARUJA/SP

#### DECISÃO

GIOVANNA DE PAIVA MENEZES DA COSTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas devidas desde a data do óbito, relativas à pensão por morte de seu genitor, FELIPE MENEZES DA COSTA, falecido em 11.07.2008.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido e requereu o benefício em 29.04.2009, que foi concedido a partir dessa data. Alega que ela teria direito à pensão por morte desde a data do óbito do segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou o pagamento retroativo da pensão por morte, desde a data do óbito do instituidor, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.08.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 79/84, sustentando em síntese, que se trata de caso de habilitação tardia de dependente e que o benefício fora anteriormente concedido à mãe do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito do segurado (11.07.2008), tendo em vista que a autora era menor impúbere na data do óbito. Por isso, nos termos da lei civil, contra ele não corria prescrição quando requereu administrativamente. E é por isso, também, que não se pode aplicar o disposto na Lei n. 9.528/97.

Quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte, há entendimento firmado neste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

...

*IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.04.2005; fl. 53vº) em relação à co-autora Rosemeire Sevcic Macias da Silva, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.*

*V - O Código Civil de 2002, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade.*

*VI - No caso de autos, o co-autor Marcello Sevcic da Silva contava com mais de 16 anos quando o segurado instituidor faleceu, de modo a correr a prescrição contra ele, razão pela qual o termo inicial deve ser fixado a contar da data da citação. Entretanto, no tocante aos co-autores Jonas Sevcic da Silva e Noemi Sevcic da Silva, estes tinham menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito, não se sujeitando, assim à incidência da prescrição, de modo que o início de fruição do benefício deve ser a data do falecimento.*

...

*(AC 1188551, Proc. 200461040115740/SP, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 08/10/2008).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES QUE PLEITEIAM O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO ÓBITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE PARA O FILHO MENOR IMPÚBERE. ART. 74 E 79 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.*

*- A redação do art. 74 da Lei 8.213/91 prevê que a pensão é devida, "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

*- Requerimento administrativo efetuado após decorridos mais de trinta dias da data do passamento.*

*- Referido prazo possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que completa 16 (dezesesseis) anos de idade.*

*- Para as autoras Daniela e Gabriela, que nasceram em 09.05.80 e 09.09.82, correta a conduta do INSS em*

conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, pois à época eram menores púberes.  
- Já para o autor Rafael, nascido em 26.05.85, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito de seu genitor, isto é, sem aplicação do prazo do art. 74 da Lei 8.213/91, ante a proteção que lhe é garantida pelos dispositivos legais citados, cabendo-lhe o pagamento de prestações em atraso.

...

(AC 551847, Proc. 199903991097457/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 06/02/2008, p. 700).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-FUNERAL. PEDIDO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO EM 1982. ART. 34 DA LC N. 11/1971. CLPS DE 1976. ESPOSA E FILHOS MENORES. PRESCRIÇÃO. CÔMPUTO. ART. 34 DA LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. ART. 169, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC. ATIVIDADE RURAL COMO DIARISTA COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA.

...

4. Os autores menores impúberes na data do óbito têm a prescrição apreciada na forma prevista no art. 169, I, do Código Civil de 1916, vigente na data do óbito do segurado, segundo o qual a prescrição não corria contra os menores de 16 anos. Prescrição consumada em relação aos filhos do de cujus.

5. Quando à esposa, não ocorreu nenhuma das hipóteses de cessação do benefício. Entre a data do óbito e a do requerimento administrativo decorreram mais de 5 anos. Em tese, teria direito ao benefício observada a prescrição quinquenal contada retroativamente de 03-3-1995. Entretanto, deixou decorrer novamente o prazo prescricional porque ajuizou a ação somente em 2003. Assim, caso preencha todos os requisitos, terá direito ao benefício observada a prescrição quinquenal computada retroativamente da data do termo inicial a ser fixado.

...

(AC 1117012, Proc. 200361830050828/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 19/10/2006, p. 719).

Assim, a autora tem direito às parcelas da pensão por morte devidas desde a data do óbito do instituidor.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002795-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ENEIAS DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : RAQUEL BENEDETTI CEPINHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 15/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (18.01.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo fazer jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou sustentando não estar demonstrada a incapacidade. Caso mantida a sentença pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária segundo a Lei 11.960/09. Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 169/174, conclui que o(a) autor(a) "fez tratamento de artropatia em ombro direito", contudo, o exame médico não constatou limitações que impeçam o exercício de atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*



*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, bem como revogo a tutela antecipada, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DE SOUZA ZANON  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 13/25).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (22.02.2010), correção monetária, juros de mora e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos (fls.107).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução da verba honorária. Pleiteou, ainda, o reconhecimento da remessa oficial. A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que restou comprovada a incapacidade total e permanente. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 39/41), tendo recebido o benefício de auxílio-doença por diversas vezes (fls.46/52).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoartrose cotovelo direito e do joelho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual, porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 06/fls.77).

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia faz jus ao auxílio-doença.

A cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido (6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427).*

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e permanente, sem possibilidade de reabilitação profissional, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser fixado na data da citação, observada a prescrição quinquenal.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). **Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da citação (24.10.2008), observada a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004374-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BIAGGE SUMAN  
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON  
No. ORIG. : 11.00.00004-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

MARIA HELENA BIAGGI SUMAN ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTÔNIO SERGIO SUMAN, falecido em 25.03.2010.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e juros moratórios decrescentes de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora às fls. 66, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (27.08.2010).

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 69/70.

O INSS apela às fls. 72/76, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito. Alega, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A autora sustenta que o *de cuius* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 13/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 01.07.1975 (fl. 13), a certidão de óbito do filho, com data de 06.09.2003 (fl. 15) e a certidão de nascimento do filho, lavrada em 28.07.1980 (fl. 16) podem ser admitidas como início de prova material.

Não consta a qualificação do *de cuius* na certidão de óbito (fl. 17).

Os documentos de fls. 18/19 não configuram início de prova material do exercício de atividade rural, tendo em vista que não se trata de documentos públicos.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/47) indica que o falecido se cadastrou como autônomo em 01.08.1980 e recolheu contribuições no período de 08/2006 a 11/2006.

Na audiência, realizada em 08.06.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "Fui esposa do Antonio Sergio Suman até a data de seu óbito. Antonio Sergio era lavrador e estava trabalhando com Elídio na data de seu óbito. Sem prejuízo Antonio Sergio também trabalhou Eloi Cabreira, Dejanir, Antonio Cabreira, Donatos, em serviços gerais da lavoura. (...) A princípio, a casa era mantida principalmente pelo meu falecido filho Alécio. Com o óbito de Alécio, meu marido passou a ajudar nas despesas de casa, mas não conseguir sustentar a família. Antonio Sergio trabalhava quase a semana inteira, as vezes para terceiros, outras vezes no nosso pequeno "pedaço de terra". (fl. 57).

A testemunha Elson Moriale declarou: "A autora foi casa com Antonio Sergio até a data de seu óbito. Antonio era

lavrador. Tenho conhecimento que Antonio Sergio já trabalhou para Antonio Benvindo, Dr. Felipe Lacerda, Antonio Cabreira, Eloi Cabreira, Antonio Pirangi, Arnaldo Gastardelo, em serviços gerais da lavoura. Na data do óbito Antonio estava plantando vassouras. Antonio também tinha 'um pedacinho de terra' às margens da rodovia local, onde plantava mandioca e vassouras. A casa sempre foi mantida pelo falecido filho chamado Alécio e por Antônio. (fl. 58).

Por sua vez, a testemunha Jose Antonio Silva informou: "A autora foi casada com Antonio Sergio Suman até a data de seu óbito. Antonio era lavrador e às vezes trabalhava para terceiros, outras vezes em seu próprio 'pedaço de terra'. Antonio plantava vassouras às margens da rodovia. Tenho conhecimento que Antonio trabalhou para Alcides, Eloi Cabreira, Pedro Bueno, em serviços gerais da lavoura. A princípio, a casa era mantida por Alécio. Com o óbito do filho, Antonio passou a manter a família." (fl. 59).

Embora a prova testemunhal tenha informado que o falecido exerceu atividade rural até o óbito, o extrato do CNIS indica que recolheu contribuições como autônomo no período de 08/2006 a 11/2006, descaracterizando a condição de rurícola anotada nos documentos admitidos como início de prova material.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004615-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELIANE TRINO CARDOSO CALDO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	: ELIANE TRINO CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA BELLINI ARANTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00087-3 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

ELIANE TRINO CARDOSO CALDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIO CALDO, falecido em 18.08.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência social e estava incapacitado para o trabalho desde julho de 2006. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 106.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e

honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 206/209, sustentando, em síntese, que o falecido estava incapacitado para o trabalho desde julho de 2006, motivo pelo qual não perdeu a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O livro de registro de empregados da empresa Maria Cristina de Castro EPP (fls. 16/20) indica que o falecido trabalhou como motorista no período de 01.09.2004 a 16.05.2005.

As CTPS (fls. 81/87) indicam a existência de registros nos períodos de 18.04.1978 a 09.09.1983, de 14.10.1983 a 10.07.1986, de 19.01.1987 a 28.06.1989, de 02.05.1997 a 04.02.1998 e de 01.09.2004 até data não informada.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89/93 e fls. 97/104) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS.

O último vínculo empregatício encerrou em 16.05.2005.

Considerando que não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e que não há comprovação da situação de desemprego, o período de graça se encerrou em 16.05.2006, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91 e o *de cuius* perdeu a qualidade de segurado em 16.07.2006.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (18.08.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho desde 03.07.2006, quando teria sido diagnosticado que sofria de pancreatite e neoplasia maligna de estômago.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

Foram juntados os documentos médicos de fls. 23/80 e fls. 163/171.

O falecido esteve internado no período de 03.07.2006 a 06.07.2006 com dor em hipocôndrio e flanco (fl. 34), sendo que durante a internação, foi diagnosticado que apresentava "sinais de pancreatite com pseudocistos" (fl.

33).

Foi novamente internado em 12.10.2006, com dor epigástrica forte e vômitos (fls. 37/47); em 30.03.2007, com os mesmos sintomas (fls. 48/55) e em 18.04.2007 (fls. 56/63), quando teve o diagnóstico de "neoplasia gástrica".

O relatório médico emitido pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto em 22.06.2007 (fl. 65) informa que o falecido "permaneceu internado no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto desde 12 de junho 2007 até 22 de junho de 2007, devido a obstrução digestiva alta, secundária a neoplasia gástrica. Realizada cirurgia em 16.06.2007, laparotomia exploradora + biópsia de gânglios do meso + jejunostomia. Não foi possível ressecar a lesão do estômago."

O laudo de exame macroscópico com data de 26.04.2007 (fl. 163) tem como diagnóstico: adenocarcinoma pouco diferenciado difuso e infiltrante do estômago.

O Juízo de 1º grau determinou a produção de prova pericial indireta.

Consta no laudo médico pericial (fls. 141/145):

#### *"VI - COMENTÁRIOS*

*O de cujus apresentou neoplasia maligna do estômago. Foi submetido a cirurgia que serviu apenas para caracterizar a gravidade da lesão que não pode ser extirpada. Ele veio a falecer dois meses depois. Em função desta patologia entendo que ele não tinha condições de exercer qualquer atividade laborativa e, após a cirurgia necessitou de amparo, supervisão e auxílio de terceiros até seu óbito. Data do início das patologias: não tenho meios de definir esta data por falta de informação técnica; a informante alegou que os sintomas iniciaram-se um ano antes da cirurgia. Pela evolução do caso, tal data é pertinente. A cirurgia foi realizada em julho de 2007. Data do início da incapacidade: não tenho condições de definir." (fl. 145).*

Às fls. 184, o médico perito judicial complementou o laudo, após analisar os documentos existentes nos autos e concluiu: *"Com os documentos agora me apresentados, informo que o de cujus teve diagnóstico de pancreatite diagnosticado por exame de ultrassom em 04/07/2006. Entretanto, tal patologia não é incapacitante, exceto em eventuais períodos de recorrência da patologia. Em 26/04/2007 foi feito o diagnóstico de adenocarcinoma infiltrante do estômago por biópsia. Diante do caráter invasivo da lesão, foi realizada jejunostomia para alimentação em 16/06/2007. A partir desta data existiu incapacidade total e permanente para realização de qualquer atividade laborativa".*

Também foi determinada a produção de prova testemunhal e, na audiência, realizada em 13.12.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que informaram que o falecido estava trabalhando até três meses antes do óbito, afastando a alegação de que já estaria incapacitado para o trabalho desde julho de 2006.

O próprio perito médico informou que a pancreatite não era incapacitante, exceto em eventuais períodos de recorrência da patologia e o tumor maligno no estômago apenas foi diagnosticado em abril de 2007.

Há indícios de que a incapacidade se iniciou quando o falecido já tinha perdido a qualidade de segurado, não existindo a comprovação de que teria iniciado no período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006138-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENNY BUENO DE SOUZA (= ou > de 65 anos) e outros  
: IZABEL RITA DA SILVA GASPERI  
: MARIA COLZATTO FRATTA  
: MARIA ADELAIDE STRAZZI PAVAO  
: NAIR GRANZOTO CAPUTO  
: MARIA APARECIDA RODRIGUES MARTINS  
: MARIA DE LOURDES PELLEDES DE SOUZA  
: MARIA AMELIA CONSTANTINO DE VASCONCELLOS  
: MARY NANCY BUENO FREZATTO  
: NAIR CHRISPIM ANGUINONE  
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.00112-6 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada pela 1ª Vara da Comarca de Pedreira/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, sob o fundamento de que embora a tese defendida pela autarquia encontre respaldo na doutrina e jurisprudência, não é possível rediscutir matéria que se encontra decidida e transitada em julgado.

Defende o apelante, em síntese, a inexigibilidade do título executivo, que determina a revisão do benefício pensão por morte das autoras mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica, eis que o mesmo se funda em interpretação já declarada pelo STF incompatível com a Constituição Federal.

Aduz que a Corte Suprema consolidou o entendimento no sentido de que o cálculo do benefício previdenciário deve observar a lei vigente à época da concessão, sendo incompatível com a Constituição a aplicação da lei nova.

Defende, dessa forma, a aplicação do art. 741 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, pretende o apelante seja reconhecida a inexigibilidade do título executivo, nos termos do art. 741 do Código de Processo Civil, eis que o mesmo consagra interpretação declarada incompatível com a Constituição.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento segundo o qual o reajuste do benefício previdenciário deve observar a lei vigente à época da concessão. O entendimento inclusive encontra-se publicado no Informativo STF nº 455, de fevereiro de 2007:

*"Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável - 5*



*Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. RE 416827/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2007. (RE-416827) RE 415454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2007. (RE-415454)"*

Não obstante, o título executivo determinou a revisão dos benefícios de pensão por morte mediante a aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com a nova redação pela Lei 9.032/95 (fls. 46/47). Dessa forma, o título assegurou a aplicação de lei mais benéfica sobre benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

O que se verifica no caso dos autos, portanto, é a tensão que se estabelece entre dois valores igualmente consagrados no texto constitucional: de um lado a imutabilidade dos efeitos de uma decisão transitada em julgado, e de outro a proteção da ordem constitucional.

Dirimindo a controvérsia, veio a lume o art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pelo art. 10 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, *in verbis*:

*"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:*

*II-inexigibilidade do título;*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."*

Consigno, por oportuno, ser perfeitamente aplicável ao caso dos autos o dispositivo acima transcrito, por ter vigência em data anterior à formação do título executivo (trânsito em julgado em 10/09/2008) - fls. 58.

Nesse sentido, transcrevo ementa da jurisprudência do Superior tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NA LEI NOVA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 613.033/SP. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.*

*II. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).*

III. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis à espécie vez que a decisão embargada transitou em julgado em data posterior à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1256531/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

A questão, aliás, veio a ser objeto da Súmula nº 487 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Dessa forma, o título executivo é inexigível, impondo-se a extinção da execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006145-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA DE JESUS BARROSO PEREIRA
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 09.00.00162-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 21/30.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 61/70, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela anulação da sentença, decorrente de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a autora narra na exordial sempre ter exercido a atividade rural.

Alega haver completado 55 anos de idade e, em razão disso, fazer jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A r. sentença de fls. 57/60 apreciou o mérito e concluiu que a requerente fazia jus ao benefício previdenciário de

aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado"* (grifei).

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Dessa forma, considerando que a decisão incorreu na alteração do pedido, conhecendo de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, atento ao brocardo *sententia debet esse conformis libello*, declaro a sua nulidade absoluta.

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

*"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)".* (nota 12 ao artigo 458, p. 467a)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a exordial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

A semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PENSÃO CONCEDIDA ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.***

*1- Decisão que não analisa todos os pedidos deduzidos na peça exordial é citra-petita e deve ser anulada de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

(...)

*17- Sentença anulada de ofício. Apelações da parte Autora e do INSS prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado parcialmente procedente.*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 93.03.0982533, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1093).

Nesse contexto, passo à apreciação do *meritum causae*.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 15, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em setembro de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Frisa-se que, a documentação acostada aos autos de fls. 18/19, não são aptas à demonstração do exercício de atividade rural, por se referirem a momento anterior ao casamento.

Entretanto os dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 43/50, revelam que a autora é contribuinte, na qualidade de empresário, desde julho de 1999, bem como vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, a partir de abril de 1976, inclusive sua aposentadoria por tempo de contribuição (industrial), desde março de 1995.

Ressalta-se que, de todo o conjunto probatório acostado aos autos não restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, logo, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Por sua vez, a prova testemunhal (fls. 55/56) resta isolada nestes autos, uma vez que o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a improcedência do pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para anular a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Presentes os requisitos do **art. 515**, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Caso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007041-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007041-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AVELINO FELIPE CARDOSO
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG.	: 10.00.00065-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **01.11.1960 a 31.01.1970**, de 15.05.1970 a 30.11.1971, de 01.02.1973 a 30.07.1978 e de

01.01.1989 a 14.08.1991, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 10/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Não há nos autos início de prova material em nome do autor.

A certidão de dispensa de incorporação militar não traz a qualificação profissional do autor. A anotação de que vivia na área rural não é suficiente a comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola.

As certidões de casamento (fls. 16) e de nascimento de filhos (fls. 17/19), de igual modo, não indicam a profissão do autor, razão pela qual não constituem início de prova material, na forma da legislação previdenciária de regência.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar o direito alegado na inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON JOSE PELOZO  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 10.00.00137-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 23.04.1978 a 30.07.1985 e de 16.06.1986 a 16.08.2006.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 16/79.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As certidões de casamento (fls. 35) e nascimento de filho (fls. 36/37) constituem início de prova material da atividade rural, na forma disciplinada pela legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 35, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **01.02.1992 a 16.08.2006**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos



termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **01.02.1992 a 16.08.2006**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010102-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010102-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTAIR DA COSTA CALAMANTE  
ADVOGADO : IDINEIZO BALISTA  
No. ORIG. : 08.00.00081-8 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor de **01.03.1982 a 01.07.1989**, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural da autora e a necessidade de comprovação dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 10/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Não há nos autos início de prova material em nome do autor. Todos os documentos juntados, que poderiam, em tese, ser admitidos como início de prova material, na forma da legislação de regência, estão em nome do genitor do autor.

A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, a parte autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar o direito alegado na inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011828-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011828-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : GENI LAURINDO DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA MONTEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00148-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença da cessação administrativa até o laudo pericial quando será convertido em aposentadoria por invalidez (17.05.2010), correção monetária segundo a Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.04.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 124/139, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, diabete mellitus complicada e catarata".

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito informou que não é possível fixar o início de cada patologia, contudo, asseverou que a quadro clínico é complexo e associado a idade avançada resulta na incapacidade.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades, restou comprovado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 02/2005, quando contava com 64 anos.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou provimento à remessa oficial e revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013907-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: BENITA JOVITA NUNES
ADVOGADO	: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00104-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/65, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1993 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 09, na qual o esposo da requerente foi qualificado como lavrador por ocasião do matrimônio, em maio de 1964.

Ademais, foi juntada a CTPS de fls. 10/17 do marido a qual aponta vínculos empregatícios rurais por períodos descontínuos entre agosto de 1982 a janeiro de 1994.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas, inclusive há 15 e 20 anos respectivamente, citaram locais trabalhados e culturas desenvolvidas (CD/R de fl. 45).

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, que se deu em 21 de outubro de 2010 (fl. 21), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENITA JOVITA NUNES, com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014515-74.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO FREIRE  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00140-4 3 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.04.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 23/44).

O INSS apresentou proposta de transação (fls. 118/119). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 115).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (31.05.2009) até eventual reabilitação, custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas entre o indeferimento administrativo do benefício e o restabelecimento. Sentença proferida em 09.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão do tendão de Achiles, esporão de calcâneo".

Os peritos judiciais concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois, as restrições impostas pela enfermidade impedem o exercício do trabalho habitual ("ferramenteiro").

O assistente do juízo ressaltou a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo*

*sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação. Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014776-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ VALENTIM DIAS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00215-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o primeiro requerimento administrativo (11.03.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.12.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia abdominal sem qualquer outra complicação".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) retomou suas atividades formais, exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014836-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014836-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSELITA MARIA DA CONCEICAO CRISP  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00015-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (30.06.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/23).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo.

Inconformado com a decisão que rejeitou a matéria preliminar, o INSS interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença pelo período de um ano, a contar da citação (12.07.2007), correção monetária de acordo com a Súmula 08 desta Corte, juros de mora legais, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 29.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da incapacidade fixada no laudo pericial (12.07.2007) e pugna pela condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% da condenação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 142/144, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia crônica e Transtorno misto ansioso, depressivo e cardiopatia hipertensiva".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Por outro lado, observo que o documento de fl. 19 (atestado médico) apenas descreve as enfermidades e respectivos tratamentos, portanto, evidenciado que a incapacidade surgiu antes de sua elaboração.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado em apelação, portanto, deve ser fixada em 12.07.2007, apesar de comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015419-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIONOR MAIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 82/85, comprova que o(a) autor(a) "esofagite, gastrite, alterações degenerativas na coluna vertebral".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016266-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016266-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : KELLY APARECIDA AUGUSTO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO BORTOLOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00123-8 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 25/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 43/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O(A) autor(a) impugnou a conclusão do laudo pericial de fls. 101/105 e requereu a sua nulidade, tendo em vista que seus quesitos não foram respondidos.

De início, observo que as respostas aos quesitos formulados pelo(a) autor(a) podem ser inferidas por meio de análise dos itens que compõem o respectivo laudo (identificação, dos fatos, critérios de avaliação, avaliação clínica, avaliações complementares, quesitos do réu e conclusão).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei*

n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "problema osteomuscular com discopatia lombar acompanhado de hérnia discal". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016345-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ELIZABETE MARIA MONTEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 08.00.09271-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 17/67). A tutela antecipada foi deferida (fls. 68/69).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da alta médica (19.08.2007), até a recuperação ou eventual aposentadoria, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta deverá ser aplicada e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor devido até a sentença.

Sentença proferida em 30.11.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 142/145 e 171/172, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose lombar e cervico-braquialgia à direita CID: M54 e M19".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois, as restrições impostas pela enfermidade impedem o exercício do trabalho habitual ("doméstica").

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.



Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016564-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016564-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DONIZETE DE CARVALHO  
ADVOGADO : CAROLINA VITAL MOREIRA GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00014-4 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (05.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 30/88).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a propositura da ação (03.02.2009), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 1º de julho de 2009 quando serão calculados pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 165/171, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro neurológico incapacitante com crises de convulsão ainda não controladas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial deve ser mantido, pois comprovado que a cessação administrativa ocorreu de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016575-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016575-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00242-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 02/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 171/175, conclui que o(a) autor(a) "disacusia leve e escoliose/espondilose lombar sem prejuízo funcional".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017394-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CELSO FERNANDO RODRIGUES LIMA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00183-5 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa (21.01.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno psicológico e convulsão".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois as patologias são passíveis de controle mediante tratamento ambulatorial.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retomou suas atividades formais, exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017414-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017414-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALMIR APARECIDO LASTORIA
ADVOGADO	: DANIEL SALVIATO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 11.00.00006-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento, correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sentença proferida em 17.10.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (01.08.2011) e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do início da incapacidade (10.02.2008).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de seqüelas de "traumatismo-

crânio-encefálico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (08.07.2011), pois a incapacidade só pode ser classificada como permanente após a consolidação das lesões.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora. Nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0017609-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017609-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA TERCA DA CONCEICAO PEDRO  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de

serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência.

A autora apela, requerendo que o tempo de serviço indicado, sem as respectivas contribuições, seja considerado como tempo de contribuição ou que a autarquia calcule os valores atrasados para que sejam recolhidos após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de

14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço na condição de "doméstica", de 02.05.1978 a 10.07.1985, a autora juntou declaração firmada por ex-empregador em 11.06.2010 (fls. 21).

Em 11.12.1972, foi editada a Lei 5.859 (dispõe sobre a profissão de empregado doméstico), assegurando a ele os benefícios da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos seguintes termos:

*"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."*

Para custear os referidos benefícios foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

*"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Assim, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como doméstica, de 02.05.1978 a 10.07.1985, período posterior à Lei 5.859, pois não foram vertidos quaisquer recolhimentos previdenciários e sequer houve anotação do vínculo em CTPS.

Para comprovar o tempo de serviço na condição de "cabeleireira", a autora juntou certidão da Prefeitura de Diadema, onde consta que ela se inscreveu no cadastro de contribuintes com a atividade de "salão de beleza" a partir de 10.10.1987.

Na condição de autônoma/cabeleireira, a autora deveria verter recolhimentos previdenciários como contribuinte individual desde 10.10.1987, porém, só iniciou as contribuições em novembro/2009.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, a autora conta com 1 ano, 2 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017710-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017710-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENA ELISABEE MOSCA ENDRIGHI  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/150, pugna a parte autora, preliminarmente, pela concessão da tutela antecipada.

No mérito, requer a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o pedido preliminar de antecipação de tutela se confunde com o mérito e com ele será analisado, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento, a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972 (fl. 12). Da mesma forma, foram juntados aos autos a Escritura Pública de Imóvel e Notas Fiscais de Produtor, englobando o período de 1982 e 2000 (fls. 18/77).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 131/135, sob o crivo do contraditório, em audiência instrução e julgamento realizada em 05 de julho de 2011, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre laborou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a HELENA ELISABETE MOSCA ENDRIGHI, com data de início do benefício - (DIB: 05/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018249-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018249-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDINEI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00084-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/50).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 97).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (14.10.2011) até o efetivo restabelecimento, correção monetária segundo a Lei 8.213/91, juros de mora de 0,5% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 22.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Também requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "seqüela de fratura do ombro direito e cotovelo direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois, as restrições impostas pelas seqüelas impedem o exercício do trabalho habitual ("serviços gerais").

O assistente do juízo ressaltou a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (19.10.2010), pois comprovado que a suspensão administrativa operou-se de forma indevida diante da manutenção da incapacidade.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018399-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUIZ SEGANTINI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação (13-10-2009 - fls. 43), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação o INSS defende, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, fixação da data de início do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial, declaração de prescrição quinquenal das prestações vencidas, afastamento da condenação em custas processuais e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13-10-2009, tendo sido proferida a sentença em 09-08-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução*

*reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 81/85), feito em 23-03-2011 quando o autor contava com 63 anos, comprova que é portador de "*pós-operatório tardio de fratura transtrocantérica do fêmur esquerdo e sequelas de acidente vascular cerebral. Tem também perda parcial da audição e comprometimento cognitivo*", suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 44/46), feito em 20-10-2009, informa que o autor reside com a companheira, Avelina Vicente Segantini, a filha maior Edilene Aparecida Segantini, e os netos menores Larissa, Everton, Laís e Grasielle, em imóvel próprio, construído em alvenaria e sem maiores informações sobre as condições de habitação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua companheira e Grasielle, considerando que possuem termo de guarda em relação a essa neta e que os demais netos são filhos de Edilene, compondo esta e seus filhos núcleo familiar distinto.



A renda do grupo familiar advém exclusivamente da aposentadoria recebida pela companheira do autor, no valor de R\$ 465,00.

A consulta ao sistema PLENUS (doc. anexo) que a companheira aposentou-se por invalidez previdenciária em 01-08-1995 e que recebe o valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a citação nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não há que se falar em declaração de prescrição quinquenal, na medida em que o termo inicial foi fixado na data da sentença; tampouco em reforma da condenação em custas, posto que a sentença afastou condenação nesse sentido.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: JOÃO LUIZ SEGANTINI*

*CPF: 052.412.548-11*

*DIB: 13-10-2009 - fls. 43*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018469-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIDE BRAJATTO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (05.04.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/62, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoporose CID M81.5, Espondilolise CID M47.8, Artrose não especificada CID M 18.9".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I - A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III - Apelação improvida.*

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018532-56.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIME GALDINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/18).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (28.07.2010), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora legais, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 13.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose bilateral de quadril". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, limitar a incidência dos honorários advocatícios e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício. Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018927-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018927-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DOS REIS COSTA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 11.00.00085-4 1 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 01.01.1963 a 01.01.1978.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material,

conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 09/44.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares e sindicais não são admissíveis para os fins buscados na inicial.

A certidão de casamento (fls. 10), bem como as certidões de nascimento de fls. 14/16, constituem início de prova material do trabalho rural, na forma da legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 11, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **11.08.1965 a 01.01.1978**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8.213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA,

*MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **11.08.1965 a 01.01.1978**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019366-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIRA MABE YASSUDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
No. ORIG. : 10.00.00111-3 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação mais 12 prestações vincendas.

Sentença proferida em 16.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea do trabalho rural, comprovado por prova exclusivamente testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:



*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, na condição de segurada especial em regime de economia familiar, de 20.11.1972 a 18.01.1981, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 25.03.1995, onde o marido se declarou lavrador e ela, proprietária, e escritura de venda e compra de propriedades rurais adquiridas pelos pais em 10.07.1961 e em 26.09.1963 e vendida em 26.02.1993 (fls. 13/14).

Embora as testemunhas Aparecida Hatanaka e seu marido, Mario Hatanaka corroborem razoavelmente o trabalho rural autora, quando ainda menina, afirmando serem vizinhos há 50 anos, também asseveraram que a autora e o marido herdaram a propriedade, assertiva que se mostra inverídica, uma vez que o imóvel foi vendido pelos pais da autora em 1993 (fls. 14).

A consulta ao sistema Plenus (doc. anexo) mostra que o pai da autora era beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 23.10.1985, na condição de Empresário/Empregador Rural, descaracterizando o alegado trabalho na condição de segurada especial em regime de economia familiar.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.12.2010), conta a autora com 26 anos, 1 mês e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019542-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO GRATAO  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 09.00.00101-0 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 05.11.1958 a 31.08.1974.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 14/36.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento do pai do autor de fls. 29 não pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural do autor.

A certidão de casamento do autor de fls. 30 não é aceitável como início de prova material, porque não traz a qualificação profissional do autor como lavrador.

A cópia de título eleitoral de fls. 20 constitui início de prova material do trabalho rural, nos termos da legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, cópia do título eleitoral de fls. 20, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **26.07.1978 a 31.08.1974**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a*

obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **26.07.1978 a 31.08.1974**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020173-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER CORREA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 10.00.00128-1 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 1968 a 1978.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 08/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento de fls. 11 não é aceitável como início de prova material, porque está datada de 21.05.1985, fora, portanto, o período que a parte autora quer ver averbado como de efetivo exercício de trabalho rural.

A certidão de dispensa de incorporação militar de fls. 09 e a declaração da Justiça Eleitoral de fls. 10 constituem início de prova material, na forma da legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 11, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de **09.01.1975 a 01.01.1978**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8.213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a*

indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **09.01.1975 a 01.01.1978**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021312-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021312-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADELAIDE ALBINO SANABRIO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.03004-1 2 Vt RIO BRILHANTE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/110, pleiteia a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 114/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131), no sentido do improvimento de ambos os recursos de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*



*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único*

*meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 67/74, a autora é portadora de lombalgia (dor lombar baixa), escoliose e hipertensão arterial e que necessita se afastar por cento e vinte dias das atividades laborais para acompanhamento especializado.

Por ter o *expert* concluído pela necessidade de afastamento do trabalho da postulante, entendo ser a incapacidade da postulante como total.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O auto de constatação realizado em 03 de outubro de 2011 (fl. 90) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seu esposo e duas filhas, os quais residem em Ocas em um acampamento numa fazenda, local bem precário. Vivem da caça e da pesca do local.

A renda familiar decorre do Programa Bolsa-Família, no valor de R\$134,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 10 de agosto de 2010 (fl. 15).

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca da correção monetária e dos juros de mora, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ADELAIDE ALBINO SANABRIO com data de início do benefício - (DIB: 10/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reforma a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021441-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021441-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO GENTIL FASOLI
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG.	: 10.00.00223-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial ao idoso, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença.

Em apelação, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, sobretudo a insuficiência de idade mínima e ausência do indispensável laudo médico para a concessão do amparo ao deficiente, e pede a reforma da decisão. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício na juntada

do estudo social.

Adesivamente, recorre o autor postulando a majoração da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões apenas do INSS, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela conversão do julgamento em diligência, para feitura de laudo médico pericial diante da idade insuficiente do autor para a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com efeito, a própria inicial informa que o autor possuía 62 anos no ajuizamento da ação. Ademais, o documento de fls. 12 informa que nasceu em 23-11-1948 e, portanto, contava com 62 anos quando da citação do INSS, termo inicial do benefício fixado em sentença.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Portanto, diante da insuficiência da idade mínima, o único benefício assistencial a ser concedido seria o devido à pessoa portadora de deficiência, requisito que demanda laudo médico pericial.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da saúde do autor, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a feitura de laudo médico-pericial, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação do autor.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se*

sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Por oportuno, a conversão do julgamento em diligência para a feitura do laudo médico pericial, neste momento processual, configuraria supressão de grau de jurisdição, na medida em que o juízo *a quo* julgou o feito com base em premissa equivocada, qual seja o preenchimento do requisito etário.

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgada improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para feitura de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum* e, de ofício, declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito. **Julgo prejudicado** o recurso adesivo do autor.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021667-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA LOURENCO DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a*



*própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 30/31), feito em 05-05-2011, informa que a autora reside com o filho solteiro e maior, Joel Santos de Oliveira, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 03 cômodos, em estado precário de conservação e sem acabamento.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu filho.

A renda do grupo familiar advém do trabalho desempenhado pelo filho, na qualidade de oleiro, recebendo a quantia mensal média de R\$ 200,00.

A consulta ao CNIS (fls. 73/74) informa que o filho possui vínculo empregatício iniciado em 07-01-2003 e com última remuneração em 06/2012, sempre em valores superiores a um salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 417,25, correspondente a 76,55% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em junho de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 460,00, equivalente a 73,95% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

O laudo pericial (fls. 43/44), feito em 31-10-2011 quando a autora contava com 55 anos, informa que "*apresenta hipertensão e dor crônica de coluna, porém não apresentou exames complementares nem mesmo atestados de seus médicos assistentes. Seu exame físico não evidenciou complicações, osteoarticular ou cardiorrespiratórias incapacitantes (ver exame físico). Do visto e exposto acima, concluímos que a pericianda encontra-se apta para o trabalho.*"

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI

2012.03.99.022012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DORIVAL BATAIEL  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/2/1964 a 31/10/1977) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao benefício concedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na cédula de identidade, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (1974). No mesmo sentido, a certidão de casamento (1977), certidão da Secretaria de Segurança Pública (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto.

Frise-se, ainda, que o documento do genitor é extemporâneo ao período em contenda.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural, não registrado em carteira de trabalho, no interstício de 1º/1/1974 a 31/10/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, não obstante o reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 31/10/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022783-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022783-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCAS GABRIEL FELIPE incapaz
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE	: RAYSA TAYNA FELIPE DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00183-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde a data da citação.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Interposto agravo de instrumento, pelo autor, em face de decisão que suspendeu o curso do feito por 60 dias, a fim de que fosse comprovado o requerimento na esfera administrativa, com a posterior conversão em agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da concessão administrativa, acrescido de correção monetária e juros de mora, afastando a condenação em honorários advocatícios diante do "reconhecimento do direito do autor".

Em apelação, o INSS sustenta a inexistência de pretensão resistida e, por consequência, a falta de interesse de agir, na medida em que houve o deferimento administrativo do requerimento, e não o reconhecimento jurídico do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação, as quais sequer foram apresentadas (art. 523, § 1º, do CPC).

O autor requer a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, desde a data da citação (fls. 09).

A decisão de fls. 33-35 determinou a suspensão do feito por 60 dias a fim de que a parte autora comprovasse o requerimento administrativo. Interposto agravo de instrumento, houve sua conversão em agravo retido.

Às fls. 67 e 68 constam certidões informando que o prazo assinalado pelo juízo *a quo* transcorreu *in albis*, bem como que o feito restou paralisado pela inércia da parte autora por mais de 30 dias.

Apesar de intimado pessoalmente para informar o resultado do requerimento administrativo, o autor requereu a intimação da autarquia previdenciária para que trouxesse essa informação aos autos. A seu turno, o INSS comprovou a concessão administrativa do benefício, com data de início em 16-07-2010.

Ressalte-se que não houve citação do INSS, mas apenas intimação para que informasse qual o resultado do requerimento administrativo.

Com efeito, a concessão administrativa do benefício não deve ser entendida como reconhecimento jurídico do pedido, na medida em que se deu em momento anterior à citação, vale dizer, antes da constituição válida do processo efetivada, justamente, com o ato citatório da autarquia que sequer ocorreu no feito.

Em verdade, o INSS somente soube da pretensão do autor através do requerimento administrativo protocolado aproximadamente sete meses após a distribuição da ação.

Assim, *in casu*, há falta de interesse de agir do autor diante da concessão administrativa em momento anterior à citação que, repita-se, não ocorreu no feito.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1- Excepcionalmente, é possível atribuir efeito infringente aos declaratórios, quando a infringência for consequência necessária do provimento dos embargos de declaração (STJ; EDRESP 886263; Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; V.U.; DJE: 01/07/2009).

2- Constatando-se a omissão no julgado embargado, relativamente à apreciação do documento comprobatório de que o benefício pleiteado foi concedido, administrativamente, antes mesmo da realização da citação do INSS, faz-se necessário reconhecer a falta de interesse de agir do demandante, por ausência de pretensão resistida.

3- Embargos de declaração conhecidos e providos, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário - 815947, 9ª Turma, Rel. Juíza Convocada NOEMI MARTINS, DJF3 CJI Data:07/10/2009 Página: 1661).

Constatada a falta de interesse de agir do autor, bem como a ausência de pretensão resistida da autarquia previdenciária, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

*MONITÓRIA. DECRETAÇÃO PELO TRIBUNAL, DE OFÍCIO, DA CARÊNCIA DE AÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 267, § 3º, C.C. O ART. 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA.*

*As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau (art. 267, § 3º, c.c. o art. 267, VI, do CPC).*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ-4ª T., REsp 217.329-MG, rel. Min. Barros Monteiro, j. 16.12.03, não conheceram, v.u., DJU 5.4.04, p. 266)*

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e extinguir o feito sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VI, § 3º, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022834-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURANDIR DIONIZIO
ADVOGADO	: ARNALDO MODELLI
No. ORIG.	: 10.00.00014-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 15.12.1965 a 30.11.1971. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 22.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 09.05.1974, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.04.1972 e título de eleitor, emitido em 25.10.1971, nos quais se declarou lavrador, recibo de entrega da declaração de rendimentos, onde consta que reside na Fazenda São Sebastião e contrato de parceria agrícola, onde consta como cessionário, celebrado em 01.09.2003 (fls. 09/16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 43/54).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.11.1971.

O autor não juntou cópias da CTPS, porém, tendo em vista constar na sentença que passou a ter vínculo de trabalho a partir de 01.12.1971, fica mantida essa data-limite para o reconhecimento do trabalho rurícola.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.11.1971 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1971 a 30.11.1971, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com*



*tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

*- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*

*(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)*

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1971 a 30.11.1971, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022981-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANK DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00092-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Apela o autor, requerendo a fixação da data de início do benefício a partir do requerimento administrativo.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação do início do benefício na data do laudo médico, alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do INSS e prejudicialidade do apelo autoral.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou preenchido, na medida em que o autor contava com 65 anos quando do requerimento administrativo (fls. 09 e 14).

O estudo social (fls. 52/56), de 14-10-2011, dá conta de que o autor reside com sua esposa, Maria Aparecida Vieira de Oliveira, e os filhos solteiros Luiz Fernando de Oliveira e Gisele Aparecida de Oliveira, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, servido por infra-estrutura básica como energia elétrica e água encanada.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pela esposa, no valor de um salário mínimo, e de renda esporádica do autor, no valor de R\$ 60,00. As despesas atingem R\$ 471,27.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) informa que o autor encerrou seu último vínculo empregatício em 01-10-2002. Quanto à esposa, recebe aposentadoria por invalidez previdenciária desde 01-02-1991, no valor de um salário mínimo. No tocante aos filhos, indica que Luiz está empregado desde 01-09-2011 e Gisele desde 12-09-2011.

A renda familiar *per capita* à época do estudo social era de R\$ 501,25, equivalente a 91,97% do valor do salário mínimo então vigente e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADO** o recurso do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZA CHIQUETTI PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00130-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/104, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Óbito do marido da requerente (fls. 15 e 17), que o qualificam como lavrador, por ocasião do matrimônio e do falecimento, em 1963 e 1986.

Frisa-se que a parte autora passou a receber pensão por morte (rural), em abril de 1986.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 16 e 19, noticia vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, entre 01 de julho de 1985 a 18 de abril de 1987, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram saber que a requerente dedicou-se ao labor campesino por tempo suficiente à comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado (CD/R, fl. 79).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZA CHIQUETTI PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 25/01/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA



2012.03.99.023078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADEMIR PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito sob o fundamento de coisa julgada, condenando o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) defende a anulação da sentença diante da inexistência de coisa julgada, e pede o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a produção das provas necessárias ao julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau ou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** em parte o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025705-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025705-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CICERA PROCOPIO PINHEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00052-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, sucessivamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou o (a) autor(a) ao pagamento da verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 28.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade laborativa para o desempenho de qualquer

atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrose, discopatia e protusão discal de coluna lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde 14.10.2010.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa do benefício (31.10.2010/fls.41). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data seguinte à

cessação administrativa (31.10.2010) até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CICERA PROCOPIO PINHEIRO  
CPF: 069.537.108-88  
DIB: 31.10.2010 (data seguinte à cessação do auxílio-doença)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025943-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA TOTTI  
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a enfermidade é preexistente ao ingresso do(a) segurado(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.02.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando o agravamento da enfermidade, bem como o preenchimento dos demais

requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar com derrame pleural desde 2003, com insuficiência respiratória desde novembro de 2012, linfedema volumoso por linfagite em ambas as pernas com lesões eritemato-descamantes com início aos 33 anos e doença degenerativa de coluna".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 2010.

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da enfermidade, pois, conforme os documentos anexados aos autos e conclusão do perito a incapacidade decorreu do agravamento da enfermidade.

Dessa forma, demonstrado que a suspensão administrativa do auxílio-doença operou-se de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30.07.2009), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (30.07.2009). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA LUCIA TOTTI

CPF: 069.761.718-19

DIB: 31.07.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026163-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026163-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: SIMONE CRISTINA TEIXEIRA TURIBIO
ADVOGADO	: ADALBERTO GUERRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00000901720098260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (26.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o

requerimento administrativo (26.08.2008), juros de mora de 0,5% ao mês até 29.06.2009 e correção monetária segundo a Lei 6.899/81 até 30.06.2009 quando serão calculados de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.03.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos".

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito consignou que a enfermidade surgiu em 2006, quando ocorreu a primeira internação psiquiátrica. Dessa forma, evidenciado que o quadro clínico apresentado na referida data já caracterizava incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Portanto, restou comprovado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual (08/2007), já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026394-78.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUE DE OLIVEIRA DINIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ  
No. ORIG. : 10.00.00138-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau constatou o recolhimento de contribuições por 11 anos e 8 meses e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, desde a citação (08.04.2009), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 17.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter o autor completado a carência necessária à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei nº 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade urbana pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplicam-se as regras dos artigos 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O autor completou 65 anos em 07.06.2007.

Embora tenha apresentado justificção de tempo de serviço rural (fls. 50/56), o pedido, nestes autos, é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O autor teve o primeiro vínculo de trabalho urbano a partir de 12.06.1996, portanto, deverá cumprir a carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Ainda que se considere o tempo de serviço rural para estabelecer que o autor já havia ingressado no sistema da Previdência, deveria comprovar a carência de 156 meses, ou seja, 13 anos, tendo em vista que completou a idade mínima em 2007.



Conforme tabela anexa, somando-se os vínculos de trabalho urbano, até o ajuizamento da ação, o autor tem 11 anos, 7 meses e 24 dias, não cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício, quer se considere somente o tempo de serviço urbano, quer se inclua o tempo de serviço rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, cassando expressamente a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026436-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE MARQUES  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um*

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026747-21.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FATIMA APARECIDA FERRAZ AMANCIO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-6 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 177/178 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 180/184, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 128/134), a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, por períodos descontínuos, de maio de 1993 a janeiro de 2010, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 19 de agosto de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 152/157, o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose de coluna cervical com radiculopatia e tendinopatia de ombro direito, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, segundo o perito, a incapacidade apresentada teve início em "*Março de 2010*" (quesito n.º 11 - fl. 156).

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, que exercia atividades de costureira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com diversas limitações em razão das patologias apresentadas, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua

incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 18 de junho de 2010 (fl. 11), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a FATIMA APARECIDA FERRAZ AMANCIO com data de início do benefício - (DIB: 18/06/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027234-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027234-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUCIANO DONIZETTI LASARO
ADVOGADO	: EMANUELA DE AMORIM POLVORA NOGUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00014-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -



INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 63/66), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 104/117, pugna a parte autora pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício auxílio-doença, ou ainda, auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 07 de abril de 2011 (fls. 79/81) inferiu que o periciando possui perda da visão do olho direito, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas, haja vista a regular visão do olho esquerdo aferida.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de*

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que o pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, verifico que o pedido de auxílio-acidente não consta da exordial (fls. 02/10), razão pela qual não pode ser apreciado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027449-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BRUNO EDSON MELQUIADES  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou ainda, auxílio-acidente previdenciário, bem como a sua conversão em benefício acidentário.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 149/200, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de prova pericial e oral. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de que preenche os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (grifei).*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados, sem, antes, determinar a realização da prova necessária para verificar a incapacidade alegada, qual seja, exame médico pericial.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir, caso existente, o grau e a data de início de incapacidade da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para anular a sentença monocrática, para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027683-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : INES MANOEL  
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00166-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/108 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 111/118, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 78/82 inferiu que a pericianda apresenta osteoartrose e espondiloartrose, além de antecedente de hipertensão arterial, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027871-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DEVANIR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004933320118120017 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*

*advocaticios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027998-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA VOROS  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
CODINOME : VERA LUCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00020-3 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Alternativamente, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-acidente, sustentando a possibilidade de concessão desse benefício nesses autos.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 86/89 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.



São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Por fim, consigno que o pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, formulado por ocasião da apelação, não merece ser acolhido, tendo em vista que é defeso à parte em grau de recurso ampliar o pedido inicial (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028051-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELENIR APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido

cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 133/135 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028513-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AUREO DE OLIVEIRA e outros  
: DARCISA DE OLIVEIRA ALECRIM  
: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA  
: OSMAR DE OLIVEIRA  
: GENILDA DE OLIVEIRA  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: MARIO DE OLIVEIRA  
: CAROLINA DE OLIVEIRA PASSOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
SUCEDIDO : HORTENCIA PINTO DE OLIVEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00123-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Deferida a habilitação dos herdeiros à fl. 216, em razão do óbito da autora, ocorrido em 22 de maio de 2008 (fl. 134).

A r. sentença monocrática de fl. 248, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 255/273, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1959.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la de 20 a 33 anos e saber que a mesma se dedicou às lides camponesas por tempo necessário à sua aposentação (fls. 237/239).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 26/28 noticie a inscrição da requerente como contribuinte facultativo, em janeiro de 2004, não obsta ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente àquele período, se considerado o termo inicial de seu labor camponês.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-21.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000423-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIR LOPES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004232120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade*

social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

**Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

**§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)



§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;  
IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*  
*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*  
*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*  
*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*  
*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*  
Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reapresentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO

AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 847/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020091-20.1990.4.03.9999/SP

90.03.020091-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ADAIL LEITAO e outro
	: JOAO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 86.00.00081-0 3 Vr DIADEMA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ ADAIL LEITÃO E OUTRO** em face da sentença prolatada pela 3ª Vara Cível de Diadema, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no

artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os apelantes, preliminarmente, o julgamento do agravo retido interposto a fls. 273/277.

No mérito, defendem a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria objeto do recurso de agravo confunde-se com o mérito da presente apelação e com esta será examinada.

A sentença recorrida corretamente extinguiu a execução, ante a satisfação do débito, nos termos da informação fornecida pela contadoria judicial.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II.*

*Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. "*  
(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082432-72.1996.4.03.9999/SP

96.03.082432-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR SITTA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00128-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NAIR SITTA** em face da sentença prolatada pela 5ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, pugna a apelante pela apreciação do agravo retido. No mérito, defende a incidência dos juros moratórios em continuação entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Equivoca-se a apelante ao requerer a apreciação do agravo retido, eis que não há notícia nos autos da interposição do referido recurso.

No mérito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).



Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. "*

*(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310683-07.1995.4.03.6102/SP

98.03.024000-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARINHO BERTONI e outros  
: JOSE ORTIZ  
: MARIO GARCIA DOS SANTOS  
: OLAVO RODRIGUES  
: WILMA BORGHI RODRIGUES  
: PEDRO MARCANTONIO  
: LUIZ ROBERTO DEL AGOSTINHO  
: APARECIDA DAMASCENA CARNEIRO  
: LUIZ BELARMINO DE FREITAS  
: DINAH PALMA KOVTUN  
: BENEDITO FERREIRA MELO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 95.03.10683-4 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 183/184) que negou seguimento à apelação por ele manejada.

Alega a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, pois acolheu conta cujo montante excede o valor pleiteado pelos exequentes, acarretando julgamento *ultra petita*.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 183/184 deve ser reconsiderada.

Inicialmente, destaco que a sentença, após o processamento regular da demanda, indeferiu os embargos à execução, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91, e extinguiu o feito sem resolução de mérito. Porém, acolheu a conta elaborada pelo contador do juízo, cujos valores superaram a execução proposta a fls. 136/186 dos autos em apenso.

Outrossim, determinou a "*imediata liquidação da sentença*" quanto aos autores WILMA BORGHI RODRIGUES, PEDRO MARCANTÔNIO, LUIZ ROBERTO DEL AGOSTINHO, LUIZ BELARMINO DE FREITAS e BENEDITO FERREIRA MELHO, prosseguindo-se a execução em relação aos demais.

Sobrevindo apelação, por meio da qual o INSS impugnou a inclusão de expurgos inflacionários na conta, esta Corte, em decisão monocrática do relator, negou-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria do juízo.

Como se vê, a decisão monocrática olvidou-se da concordância dos litisconsortes JOSÉ ORTIZ e LUIZ

BELARMINO DE FREITAS (fls. 99) com as contas apresentadas pelo INSS, **pelo que a execução deve prosseguir, quanto a eles, pelos valores apurados a fls. 06/94 destes autos**, e não por aqueles apresentados a fls. 137/186 dos autos principais.

Isso porque a concordância das partes acerca de uma das contas conduz à resolução do conflito instaurado nestes embargos à execução, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada.*

*II. Não obstante toda a discussão trazida aos autos, verifica-se que foi realizado cálculo pelo contador judicial (fls. 27vº/31), com o qual concordou expressamente a embargada (fls. 33) e também o embargante (fls. 54), quando requereu expressamente a homologação daquele cálculo.*

*III. Havendo expressa concordância do embargante e da embargada, resolve-se toda a celeuma criada nestes autos, pois ambos estão de acordo com o valor encontrado pelo contador judicial, de modo que nada mais resta a ser discutido.*

*IV. Agravo legal improvido.*

(AC 00158270320034039999, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 CJ1 DATA:16/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos autores em relação aos quais a sentença determinou a "*imediata liquidação da sentença*", destaco que o art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação que lhe conferiu a Lei 10.099/00, dispensou a expedição de precatório quando a execução não exceder o valor de R\$ 5.180,25 (cinco mil cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), mas manteve incólume a possibilidade de sua discussão por meio dos embargos à execução previstos no art. 730 do Código de Processo Civil.

Para afastar qualquer interpretação que impedisse a oposição desta demanda constitutiva negativa, o § 7º do art. 128 da Lei 8.213/91 alerta que "*o disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS*", como se nota, inclusive, no seguinte julgado desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91. QUITAÇÃO DA EXECUÇÃO SEM A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. CITAÇÃO DO INSS PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. - Artigo 128 da Lei nº 8.213/91: possibilidade de quitação da execução, no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem a expedição de precatório. - Parágrafo 7º do artigo 128 da Lei nº 8.213/91: "O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS". - Precedente da 8ª Turma: AI 97030718167, rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 13.03.2006, v.u., DJU 05.04.2006, p. 313. - Agravo de instrumento provido.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 150314, Processo: 2002.03.00.008801-3, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento: 07/06/2010, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010)

Tratando-se de julgamento sem resolução de mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

Avançando na apreciação do mérito, cabe anotar que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de permitir a inclusão de expurgos inflacionários na conta, sobretudo quando o título executivo judicial não os especifica nem os afasta expressamente, como na espécie.

A propósito, trago ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, que transcrevo a título ilustrativo:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO*

*PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda.

2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos.

3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA PREVISTA NA SÚMULA 71/TFR E NA LEI 6.899/81. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS O ADVENTO DA LEI 6.899/81. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, não tendo sido fixado pela sentença exequenda critério de correção monetária diverso, é possível a inclusão de juros moratórios e índices de correção monetária expurgados por planos econômicos para atualização do valor da condenação, porquanto decorrentes de imposição legal.

2. No presente caso, a sentença exequenda determinou a correção monetária na forma prevista na Súmula 71/TFR e, depois, na Lei 6.899/81, cuja disposição admite a inclusão dos expurgos inflacionários, a fim de garantir a atualização plena do débito.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 952.568/SP, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC/IBGE - MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDA.*

1- Título executivo judicial que atende aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação de interesse, estando a res judicata alinhada às disposições da Constituição Federal e à jurisprudência correlativa.

2- O reexame necessário disciplinado pelo art. 475, I, do CPC diz respeito ao processo de conhecimento, não se aplicando à sentença proferida em embargos à execução.

3- As prestações anteriores à propositura da ação devem ser atualizadas segundo a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo-se os valores devidos a partir das datas dos respectivos vencimentos, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento e, após, pela Lei nº 6.899/81.

4- A correção monetária dos débitos judiciais de natureza previdenciária deve seguir os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução CJF nº 242/01 (que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização), conforme Provimentos COGE/JF 3ª Região nos 24/97, 26/01 e 64/05.

5- Nos termos da orientação acima, a atualização do valor devido, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; INPC, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); Conversão em URV, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); IPCr, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); INPC, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); IGP-DI, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

6- A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

7- A jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância com o manual de cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual, inclusive, sugere sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

8- Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes do C. STJ.

9- O magistrado, de ofício, deve encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do

juízo, sempre que o cálculo aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 604, § 2º do CPC.

10- Verificada a exatidão do cálculo apurado pela contadoria judicial, que observou os limites da coisa julgada.

11- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.

(AC 200103990240589, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 577.)

Portanto, os cálculos da contadoria do juízo traduzem a exata compreensão do título judicial, observando-se, contudo, o limite estabelecido pela execução, sob pena de ofensa ao princípio da congruência (CPC, art. 460), uma vez que seus valores excedem os cálculos realizados pelos exequentes a fls. 137/186 dos autos principais.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL AFASTADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA EM VALOR SUPERIOR AO DOS CREDORES. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DOS CREDORES.*

*I - Ao optar a parte em receber os créditos previdenciários sem a expedição de ofício precatório, mas por requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91, alterada pelo art. 2.º da Lei 10.099/00 combinado com o art. 17, § 1.º, da Lei n.º 10.259, renuncia aos créditos porventura existentes.*

*II - No caso em tela, a própria parte autora requereu o retorno dos autos à Vara de origem por entender que o valor individualizado não ultrapassava R\$ 5.180,25.*

*III - Afastada a alegação de erro material, pois a sentença proferida nos Embargos à Execução não determinou que deveriam prevalecer os valores apurados pela Contadoria do juízo.*

*IV - Ainda que a conta elaborada pela contadoria do juízo seja superior à apresentada pela parte Autora, aplicar os valores excedentes revelados pela primeira, implicaria proferir julgamento ultra petita.*

*III - Apelação improvida.*

(AC 93031073460, TRF3 - NONA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 755.)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas.*

*II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.*

*III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício.*

*IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada.*

*V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. VI - Manutenção da sentença na íntegra. VII - Recurso improvido.*

(AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558.)

Posto isso, **RECONSIDERO** a decisão agravada para examinar o mérito da causa e, assim fazendo, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, também do Código de Processo Civil, e **REDUZO** a sentença aos termos do pedido, acolhendo as contas dos exequentes acostadas a fls. 137/186 dos autos principais, exceto quanto aos litisconsortes JOSÉ ORTIZ e LUIZ BELARMINO DE FREITAS, que devem observar os valores apurados a fls. 06/94 destes embargos.

Sem condenação das partes em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098628-49.1998.4.03.9999/SP

98.03.098628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TADEU DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
No. ORIG. : 96.00.00123-6 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Salto/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor JOSÉ TADEU DE ALMEIDA.

Nesse sentido, ao julgar procedente a demanda, a Vara de origem condenou o apelante a: (i) proceder à conversão do tempo de serviço especial prestado pelo autor, no período entre 21/02/77 a 15/03/82, mediante aplicação do percentual adequado sobre o salário de benefício; (ii) averbar o período de 01/01/1970 a 23/08/1971, como período de atividade rural; (iii) condenar o apelante a pagar as diferenças apuradas entre os valores adimplidos e aqueles devidos em virtude da revisão, devidamente atualizadas e acrescidas, mês a mês, de juros de mora de 6% ao ano, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Alega o apelante, em síntese, que os documentos apresentados pelo autor não comprovam o exercício de atividade insalubre, bem como o tempo laborado como rurícola. A esse respeito, destaca as disposições da Ordem de Serviço INSS/DSS 581/97, as quais, amparadas nas normas que regulamentam a matéria, disciplinam que o tempo de atividade rural, anterior a 11/91, somente será computado se houver comprovação dos recolhimentos das contribuições feitas em época própria. Ademais, a legislação previdenciária não admite a comprovação de tempo de serviço apenas por provas testemunhais.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo

que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na declaração de atividade rural emitida em 13/12/1996, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí (fls. 16/18-verso). Tais informações encontram-se ratificadas no formulário de Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos preenchido pelo referido sindicato, no qual está atestado que, no período de 01/01/70 a 23/08/71, o autor trabalhou na lavoura.

Além disso, a profissão de lavrador também se encontra atestada nas certidões emitidas pela 14ª Circunscrição de Serviço Militar e pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Tatuí/SP (fls. 20 e 25/29).

Outrossim, corroborando o início de prova documental supramencionado, as declarações firmadas por instrumento particular também informam a condição de trabalhador rural do autor, no período em questão (fls. 22/24).

Tais documentos são suficientes para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*  
*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*  
*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*  
*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.*  
*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural no período de 01/01/1970 a 23/08/1971.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*  
*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*  
*2. Precedentes do STF e do STJ.*  
*(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)*  
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*  
*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

*(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)*

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos, depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*



Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 21/02/77 a 15/03/82. É o que comprovam o formulário e o laudo de análise ambiental (fls. 08/09), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 89,5 dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Portanto, deve prevalecer o decidido na sentença recorrida, reconhecendo-se o direito à revisão de sua aposentadoria para que seja computado o período de atividade rural exercido no lapso temporal entre 01/01/1970 a 23/08/1971, bem como o tempo de serviço especial prestado no período de 21/02/1977 a 15/03/1982, garantindo-se, por consequência, o direito à sua conversão para o comum. Assim sendo, caberá ao INSS proceder à revisão administrativa da aposentadoria do autor, computando-se o os períodos em questão.

A data de início do benefício revisado deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, cabe explicitar que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora, a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, após 11/01/2003, a taxa aplicável será de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo esta entendida como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária sobre as prestações vencidas e das taxas aplicáveis quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.026155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00069-6 2 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MANOEL PINHEIRO DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual o autor pretendia o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1960 a 1970 a fim de que sua aposentadoria por tempo de serviço fosse recalculada, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, preliminarmente, a competência absoluta do juízo, a higidez da petição inicial, bem como a inocorrência da prescrição. No mérito, aduz que a contribuição do produtor rural afasta a exigência de recolhimento correspondente ao período de labor rural a que se refere o art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91, além da eficácia probatória dos documentos acostados nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a apelação carece de interesse recursal em relação às preliminares, visto que a decisão recorrida as afastou expressamente e apreciou o mérito da demanda, de sorte que, nesta parte, o recurso não merece sequer ser conhecido.

Quanto ao mérito, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho no período de 1960 a 1970, pois trouxe aos autos apenas declaração particular do filho do proprietário do imóvel rural arrendado por seu pai, na qual o declarante salienta que não tem conhecimento do contrato de arrendamento (fls. 20).

Vê-se, portanto, que esse documento não é hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial, já que sua força

probatória resume-se à declaração firmada pelo particular, não fazendo prova quanto ao fato declarado, nos termos do art. 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, recebe o mesmo tratamento jurídico o documento acostado a fls. 25, por meio do qual o genitor do autor alega que sua família laborou em sua propriedade rural entre 1960 e 1970.

Ademais, os outros documentos acostados aos autos relevam sua extemporaneidade em relação ao tempo de atividade rural, de maneira que são incapazes de formar um robusto início de prova documental.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. *"1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

3. *Recurso provido.*

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Este entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida no período de janeiro de 1960 a 1970.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da apelação e, nesta parte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031954-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031954-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : LUIZA MARIANO GUIRADO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00046-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Monte Azul Paulista/SP, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a revisar renda mensal inicial do autor para R\$ 677,78, haja vista o INSS não ter impugnado especificamente a renda mensal inicial calculada a fls. 75/76.

Segundo a sentença, os valores relativos às diferenças decorrentes dessa revisão serão acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a Fazenda Pública não se submete ao ônus da impugnação especificada (CPC, art. 302), notadamente quando atua na defesa de interesses indisponíveis, como na espécie.

No mérito, cabe ressaltar que a autora ostenta a condição de produtora rural, cujo tratamento legislativo vigente à época da concessão do benefício (24/06/1991) diferia daquele destinado aos demais segurados da Previdência Social.

Assim, para os produtores rurais, a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 6.260/75, correspondia a "90% de 1/12 (um doze avos) da média dos três últimos valores sobre os quais tenha incidido a contribuição anual de que trata o artigo 5º, arredondando-se o resultado para a unidade de cruzeiro imediatamente superior".

Por sua vez, a contribuição anual mencionada no dispositivo em destaque, era corrigida de acordo com os índices de reajustamento estabelecido pelo MPAS, na forma do art. 305, § 1º, do Decreto 83.080/79.

Vê-se, portanto, que o método utilizado nos cálculos juntados pelo autor a fls. 75/76 (média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição), carece de amparo legal, eis que a regra geral de concessão dos benefícios previdenciários não é aplicada no caso em tela.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. EMPREGADOR RURAL. APLICABILIDADE.*

1. É devida a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN, desde que o benefício em questão tenha sido concedido antes do advento da Constituição Federal de 1988 e tenha período básico de cálculo superior a 12 meses de contribuição.

2. A aposentadoria por velhice do empregador rural era devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, consistindo em renda mensal inicial de 90% (noventa por cento) sobre 1/12 (um doze avos) da média dos três últimos valores sobre os quais incidia a contribuição do empregador rural.

3. Considerando que a contribuição do empregador rural era anual, nos termos da Lei n.º 6.260/75, atualizada conforme critérios estabelecidos pelo órgão próprio do MPAS (artigo 305, § 1º, do Decreto n.º 83.080/79), depreende-se que os valores utilizados para o cálculo da aposentadoria por velhice do empregador rural sujeitam-se à correção monetária mediante o uso do índice anual da ORTN/OTN/BTN.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00105286620034036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:31/05/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, cabe ressaltar que essa circunstância não afasta a necessidade de correção da contribuição anual a que se refere o art. 5º da Lei 6.260/75, aplicando-se também a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, e a revisão a que se refere o art. 144 da Lei 8.213/91, tendo em vista a concessão do benefício entre a data da promulgação da Constituição Federal e a implantação dos planos de custeio e benefícios da Previdência Social, pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente.

Em suma, a tese jurídica da autora não merece acolhida, já que seu benefício emprega base de cálculo (contribuição do trabalhador rural) diversa do salário de contribuição, usualmente utilizado para os demais segurados da previdência social.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038901-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038901-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO TUFFISANCHES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00016-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor postulou o reconhecimento do tempo de serviço no período de 05/06/66 a 26/05/67 e 01/01/68 a 31/03/72, de forma a completar o tempo necessário (30 anos) para a concessão de aposentadoria proporcional, com alíquota de 70% do salário de benefício.

Segundo a sentença, as parcelas vencidas serão atualizadas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, além de juros de mora a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas que se vencerem até a data da liquidação.

Agravo retido a fls. 81/83, interposto em face de decisão que reconheceu o interesse de agir na propositura desta demanda.

Requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário e do agravo retido. No mérito, aduz que o tempo de serviço alegado na inicial carece de prova material, salientando, outrossim, a insuficiência da prova testemunhal para sua comprovação.

Subsidiariamente, pleiteia a data de início do benefício a partir da citação, apurando-se o salário de benefício segundo a Lei 8.213/91, além de correção monetária na forma das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte e juros de mora a partir da citação.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, pugna por sua redução à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil e da recente Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça - ainda não publicada -, cujo teor é: "*[a] dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Ainda em sede de preliminar, anoto que a apelação carece de interesse recursal em relação aos consectários legais (juros de mora e correção monetária) e ao salário de benefício, visto que a decisão recorrida não destoou dos critérios fixados nas Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte, nem da Lei 8.213/91.

Em relação ao agravo retido, afasto a alegação de carência de ação, tendo em vista o indeferimento do requerimento administrativo do benefício formulado pelo autor, conforme cópia do processo administrativo em apenso, evidenciando a resistência do INSS à sua pretensão e, por conseguinte, a existência de interesse processual.

No mérito, cabe ressaltar que o art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Destarte, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, o autor apresentou como início de prova material certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Sertãozinho/SP, por meio da qual o ente público atestou que a empresa "Oswaldo Bazam & Cia Ltda" fixou domicílio em seu território até o encerramento de suas atividades, além de firmar declaração de quitação tributária, conforme documentos acostados a fls. 12/13.

Em que pese a fé pública desses documentos, é certo que a partir deles não se pode concluir que o autor prestou serviços na referida sociedade empresária, não servindo, portanto, de início de prova material apto ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Em relação ao alegado tempo de serviço no período entre 01/01/68 a 31/03/72, prestado na empresa "Gatto & Cancian", existem fundadas dúvidas acerca da validade da prova documental apresentada nos autos.

Isso porque a assinatura do empregador na Carteira de Trabalho, no momento da demissão do segurado, encontra-se rasurada (fls. 30), conforme declaração do próprio autor a fls. 29.

Como se não bastasse, a anotação de férias relativa ao período aquisitivo de janeiro de 1969 a janeiro de 1970 foi assinada por outro empregador, que também assina outras concessões de férias cujos períodos aquisitivos não guardam correspondência com o tempo de serviço que o autor alega possuir na empresa "Gatto & Cancian" (fls. 33/34).

O único período em que a assinatura parece corresponder ao verdadeiro empregador refere-se ao período aquisitivo de 01/68 a 01/69.

Entretanto, nem mesmo esse interregno releva-se incólume, já que esta anotação ocorreu antes mesmo de o autor completar o período aquisitivo de férias (10/04/1968 - fls. 33).

Em face de todas as inconsistências que envolvem a prova documental em apreço, inviável a sua utilização para comprovação de tempo de serviço.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DOCUMENTOS RASURADOS E EM CONTRADIÇÃO COM OUTROS EXISTENTES NOS AUTOS - IMPLEMENTAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO NÃO DEMONSTRADO - APELAÇÃO PROVIDA.*

- 1. Pelo exame das cópias da carteira de trabalho da parte autora, que não estão autenticadas, dá para se concluir que as datas de admissão e saída, de um dos contratos anotados, estão rasuradas e alteradas.*
  - 2. Não computando-se o referido período, para efeito de contagem do tempo de serviço, indevida a aposentadoria pretendida.*
  - 3. o exame dos documentos constantes dos autos faz presumir a ocorrência de produção fraudulenta de provas, que melhor deve ser examinada pelo Ministério Público, a quem determino o envio de cópias dos autos.*
  - 4. Apelação do réu provida. Apelação da autora prejudicada. Autora beneficiária da justiça gratuita.*
- (AC 00825196219954039999, JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:06/12/2002 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que, mutatis mutandis, aplica-se ao caso dos autos.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida no período de 05/09/66 a 26/05/67, bem como de 01/01/68 até 31/03/72.

Via de consequência, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois

não logrou comprovar o exercício de atividade laborativa por 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido interposto pelo INSS, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da apelação também interposta pelo INSS, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, bem como ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042010-50.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.042010-8/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ROSA BISCAINO PEQUENO
ADVOGADO	:	ADEMAR PINHEIRO SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVELISE PAFFETTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	98.00.00007-9 3 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS, pela parte autora e reexame necessário de sentença proferida pela Terceira Vara da Comarca de Tupã/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por ROSA BISCAINO PEQUENO para reconhecer o tempo de serviço como trabalhadora rural no período compreendido entre os anos de 1965 e 1974, e condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 17 de junho de 1997, corrigidos monetariamente e com juros de mora contados desde a data em que deveriam ser pagas. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido monetariamente. (Sentença proferida em 30/11/1998)

A autarquia previdenciária, em preliminar, alega que houve julgamento "extra petita", uma vez que a autora não requereu a aposentadoria por tempo de serviço, mas apenas a averbação do tempo de serviço rural. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o período laborado em atividade rural não pode ser reconhecido com base em prova unicamente testemunhal, uma vez que os documentos juntados aos autos não são contemporâneos aos fatos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora a partir da citação.

A autora, por sua vez, pugna pela reforma da sentença, para que seja majorada a verba honorária e para que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês, desde o débito.

Da decisão de fls. 155, que recebeu a apelação do INSS, interpôs a parte autora agravo retido, com fundamento no Art. 523, § 4º do CPC, ao fundamento de que o recurso deveria ser julgado deserto.



Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

De início, sem amparo no ordenamento o agravo retido interposto pelo contribuinte, em 1999, porquanto o § 4º, do artigo 523, CPC, vigente ao tempo dos fatos, dispunha não ser cabível tal mecanismo nos casos de inadmissão do recurso de apelação e inversamente, no caso de admissão:

*Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Aliás, tal vedação está atualmente prevista no *caput* do artigo 522, CPC :

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE JULGOU DESERTO O RECURSO DE APELAÇÃO - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NÃO RETIDO, § 4º, DO ARTIGO 523, CPC, VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS - NULIDADE DE INTIMAÇÃO DO INSS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, DIANTE DO DESFECHO DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS, ÚNICO PARÁGRAFO DO ARTIGO 250, CPC - DECRETO-LEI 1.025/69 NÃO-INCIDENTE NA EXECUÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1- Sem amparo no ordenamento o agravo retido interposto pelo contribuinte, em setembro/2005, porquanto o § 4º, do artigo 523, CPC, vigente ao tempo dos fatos, dispunha não ser cabível tal mecanismo nos casos de inadmissão do recurso de apelação. 2- Não-conhecimento do retido agravo, ausente processual legalidade a tanto, inciso II do artigo 5º, Lei Maior. 3- No tocante à suscitada nulidade pelo INSS, em que pese a ausência de sua "citação" (a rigor, "intimação") nos termos do artigo 25, LEF, não merece acolhida sua pretensão, vez que não sofreu prejuízo dito pólo, face ao meritório desfecho de insucesso firmado, incidindo à espécie o único parágrafo do artigo 250, CPC. 4- Sem sentido a discórdia autárquica quanto ao valor da multa, afinal, se não laborou a Advocacia privada corretamente, invocando percentual desconexo com a efetiva exigência, bem sabe o INSS prevalecerá o título executivo, o qual inalterado pelo r. sentenciamento de Primeiro Grau, como se observa. 5- Compulsando-se a CDA, realmente inexistente cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, logo a merecer reparo o r. sentenciamento sob tal flanco, pois arrimado em premissa inexistente. 6- Não-conhecimento do agravo retido. Parcial provimento à apelação autárquica, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.(AC 00417148120064039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE DECLARA DESERTA A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. O recurso cabível contra decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação em mandado de segurança, em razão de deserção, é o agravo de instrumento, conforme regra de exceção prevista na parte final do § 4º do art. 523 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01." STJ - REsp 706978 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2004/0169960-5 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJ 14/11/2005 p. 273 - RELATORA : Ministra ELIANA CALMON*

Assim, de rigor, o não-conhecimento do agravo retido, ausente previsão legal. Apenas *ad argumentum*, se fosse o caso de conhecimento do agravo, o mesmo deveria ser improvido, pois conforme a orientação firmada por esta Nona Turma, a Autarquia é isenta do pagamento das despesas de porte e retorno, uma vez que, não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim, sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do CPC, segundo o qual "São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal".

Nesse sentido o seguinte precedente:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.*

1. *As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.*

2. (...)

3. (...)

4. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGEDAG 987883, 6ª Turma, Rel: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 22/03/2010).*

Vencida a questão relativa ao agravo retido, passamos à análise das apelações.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10/7/1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Afasto a preliminar de julgamento *extra-petita* arguida pelo INSS, uma vez que atendidos os requisitos previstos no art. 128 do Código de Processo Civil. Como é sabido, referido dispositivo legal consagra o princípio da adstrição da sentença ao pedido, de sorte que, como regra, ao magistrado é defeso conceder tutela jurisdicional diversa daquela pretendida pelo autor.

Tal princípio, contudo, não foi violado, tendo o autor em vários trechos de sua petição inicial alegado que a autarquia previdenciária feriu o seu direito ao não conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, portanto, ao exame do mérito das razões de apelação e ao reexame necessário.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da atividade rural da autora em regime de economia familiar, consistente em escritura de compra e venda e certidão do cartório de registro de imóveis, de imóvel rural em nome do pai da autora (fls. 45,46), datados de 1963 e 1964. A autora trouxe também aos autos declaração proveniente do sindicato dos trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de trabalhadora rural até 30/09/1974. Tal declaração foi homologada, constando a assinatura do Promotor de Justiça Archimedes Botan (fls. 38), podendo portanto ser considerada como início de prova material. Nesse sentido, o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE*

*ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juizes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.*

*1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.*

*2. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora trabalhou em regime de economia familiar, ajudando na propriedade de seu avô, denominada Sítio Crochet, cuidando da carpa e colheita de feijão, e que deveria ter na época aproximadamente 10 anos (fls. 127/129).

Contudo, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, somente é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91. (...)**

**4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.**

**5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento**

das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3.629/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. PERÍODO RURAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*I. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.*

*II. Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Precedentes desta Corte Regional.*

*III. No caso dos autos, o período rural em regime de economia familiar, sem registro em CTPS, foi devidamente comprovado por início de prova material (fl. 15), sendo inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64 e 70).*

*IV. Agravo legal provido.*

(APELREEX 793284/SP, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, NONA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJ 11/04/2012)

Portanto, deve ser reconhecida a atividade rural exercida entre 09/01/1965 e 30/09/1974, ou seja, desde a data em que a autora completou 12 anos de idade até a data em que começou a trabalhar na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, consoante o conjunto probatório produzido nos autos, informações do CNIS e pedido constante da petição inicial.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

A autora tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado já reconhecido pelo INSS, com o tempo reconhecido em atividade rural, totaliza 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias até a data do requerimento administrativo (17/06/1997), antes portanto do início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (17/06/1997), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do referido diploma e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À APELAÇÃO DA AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO para fixar os

honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056081-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALO CAETANO e outros  
: SERAFINA ZANETTI TALIAMENTO  
: JOSE AUGUSTO FERREIRA  
: SEBASTIAO MARTINS  
: BENEDITO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 98.00.00000-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 57.733,92**, apurado pelo embargado em setembro de 1997, bem como arbitrou a sucumbência em R\$ 400,00.

Em síntese, o INSS sustenta ser inexequível a incorporação dos expurgos inflacionários aos benefícios em manutenção, por mostrar-se incompatível com o artigo 58 do ADCT, além de esse dispositivo constitucional ter como termo final de incidência a implantação do Plano de Custeio e Benefícios. Assevera não terem sido deduzidos os valores pagos administrativamente segundo as Portarias de n. 714/93 e 813/93. Requer isenção da verba honorária, por entendê-la incabível na execução. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte autora às fls. 48/62.

Recurso adesivo interposto pela parte às fls. 63/65, com o qual pleiteia a elevação dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da execução.

Ao contra-arrazoar o recurso adesivo, o INSS, às fls. 69/73, reitera o pedido de isenção dos honorários advocatícios da execução.

Vieram os autos a esta Corte.

O INSS apresenta as razões finais em apelação (fls. 81/86), com memorial às fls. 87/90, manifestando-se pelo descabimento da execução complementar do valor de R\$ 57.733,92 a benefício assistencial referente a apenas 5 (cinco) autores, sendo que já houve pagamento de quantias de grande monta (fl. 81).

Instado a apresentar o valor representativo do julgado (fl. 92), o INSS, amparado nos cálculos de fls. 7/15, com os quais apurou o valor total de R\$ 6.613,13, atualizado para julho de 1995, assevera nada ser devido, em virtude dos pagamentos já realizados no valor de pouco mais de R\$ 200.000,00 (fls. 94/95).

Manifestação da parte autora às fls. 102/108, que se opõe à alegação de inoccorrência de diferenças, sob o argumento de trata-se de execução complementar, atinente ao período de junho de 1995 a setembro de 1997, encontrando-se o período anterior precluso.

Esta Corte deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que indeferiu a alegação de erro material no cálculo em que se fundou a expedição do precatório e declarou "*ilegítima a cobrança do valor requisitado e determinar o cancelamento do precatório correspondente*".

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Persiste, nestes embargos, a discussão sobre a exata extensão do título executivo quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios dos autores e ao termo final de incidência do artigo 58 do ADCT. Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, de acordo com o pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a pagar, além do salário mínimo de junho de 1989 e das gratificações natalinas, como previsto na Constituição Federal de 1988, outras parcelas, nos seguintes termos "(...) a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo inteiro, promovendo o recálculo da renda em manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89 e os IPCs. de março e abril/90 e o IGP de fevereiro/91, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação e em decorrência dos itens anteriores, pagando as diferenças decorrentes da condenação devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até liquidação (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários já citados. Arcará a autarquia com os honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação".

Esta Corte, ao manter a sentença, assim dispôs:

*"Quanto à correção monetária, descabida a impossibilidade de cumulação da Súmula 71 do extinto TFR com a Lei 6.899/81, vez que o advento desta não superou dita Súmula, configurando-se pacífica a jurisprudência no sentido de que os dois sistemas não se excluem, ao contrário, aplicam-se subsequentemente, servindo a Súmula para corrigir as prestações devidas anteriormente ao ajuizamento da ação, aplicando-se às posteriores o disposto na Lei nº 6.899/81. É mantida a aplicação dos índices relativos ao IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, eis que têm por escopo, exclusivamente, corrigir o valor da moeda corroida pela inflação, tratando-se, ademais de débito previdenciário de caráter eminentemente alimentar."*

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido.

O critério de correção monetária das diferenças a serem apuradas, eleito pelo *decisum*, foi o da Súmula n. 71 do TFR, até porque o ajuizamento da ação se deu em junho de 1991, data posterior a 5/4/91, quando cessou a ofensa ao disposto no § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, sendo os benefícios elevados a um salário mínimo. A execução foi iniciada nos autos da medida cautelar inominada em substituição à execução provisória, cujos cálculos foram realizados pelo INSS (fls. 60/64), que apurou o valor de Cr\$ 1.577.633,24 para cada autor, totalizando Cr\$ 7.888.166,20, atualizado para janeiro de 1992 e depositado pelo INSS em 30/4/92.

Realizado o levantamento, pleiteou a parte autora diferença de correção monetária, não depositada pelo INSS, por alegar que o salário mínimo no período de janeiro até abril de 1992 não sofreu alteração.

Novos cálculos foram apresentados pela parte autora (fls. /219 do apenso), nos quais foram abrangidas competências do período posterior à data de 4/4/91 e até junho de 1995, cujas diferenças se originaram da majoração da equivalência salarial, passando os benefícios de 1 (um) para 3,84 salários mínimos, em virtude da inclusão dos expurgos inflacionários.

Esses cálculos totalizaram o valor bruto de R\$ 148.239,53, atualizado até março de 1998, sendo o limite previsto no artigo 128 da Lei n. 8.213/91, de R\$ 5.632,69, para cada autor, objeto de sequestro (fl. 200), o valor excedente, de Precatório - pago e levantado às fls. 236/237 do apenso.

Não satisfeita, a parte autora promoveu à nova liquidação, consistente nas competências do período de julho de 1995 a setembro de 1997, com a qual apurou o valor de R\$ 57.733,92, nada de setembro de 1997, cujo Precatório foi suspenso por este Tribunal em sede de agravo de instrumento.

Contudo, verifico serem objeto da lide benefícios que tiveram início em **data anterior** à Constituição Federal de 1988 (mais precisamente em novembro de 1977, fevereiro de 1979, agosto de 1979 e janeiro de 1984); abrangidos, portanto, pelo disposto em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Como é sabido, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer **duplo** reajustamento. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, não comportando, pois, nenhum acréscimo.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991.*

*REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinquenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é de clareza incontestável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU Data: 05/09/2007, p.: 588)*

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários tiveram seus pagamentos realizados **segundo a quantidade de salários mínimos** do ato de suas concessões. Extrai-se do dispositivo constitucional em comento a impossibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários em concomitância com o salário mínimo.

Resta, pois, analisar a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios até março de 1989, **sem** efeito financeiro desde então (a partir de abril de 1989), já que esta demanda **não** trata da revisão das rendas iniciais.

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado, a partir de janeiro de 1989.

O Decreto-lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos - consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes (art. 1º do Decreto n. 2.302/86) -, instituiu, em seu artigo 3º, a URP (Unidade de Referência de Preços) e assim determinou: "A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente".

Essa sistemática **prossegiu** mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal da **variação do IPC**.

Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal supra mencionado.

Data base **IPC** (índice)

03/88 1,1601

04/88 1,1928

05/88 1,1778

$1,629801 = \sqrt[3]{1,629801} = 1,1768$

Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768

(Média mensal da variação do IPC)

Data base **IPC** (índice)

06/88 1,1953

07/88 1,2404

08/88 1,2066

$1,78896564 = \sqrt[3]{1,78896564} = 1,2139$

Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139

(Média mensal da variação do IPC)

Data base **IPC** (índice)

09/88 1,2401  
10/88 1,2725  
11/88 1,2692  
2,00283219 = ">" Raiz cúbica = "" 1,2605  
Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = "" 1,2605  
(Média mensal da variação do IPC)

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º dessa lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar da proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trintídio anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC -, o pagamento de fevereiro de 1989 não compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (setembro de 1988 a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, o que afasta a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, afastada da mecânica de cálculos, conforme acima esposado.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.*

(...)

*EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).*

- (...)

(..)

*RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."*

*(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)*

Pelas razões acima expostas, a jurisprudência pátria é assente quanto à aplicação dos expurgos de inflação na *correção monetária*, não se constituindo em indexador de reajuste.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.*

*2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.*

*3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários*



apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 4/10/2010)

Quanto aos expurgos posteriores invocados pelo autor, estão abarcados no período de vigência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu a paridade com o salário mínimo. Admitir a aplicação do IPC seria alterar a paridade salarial **estabelecida constitucionalmente**.

É de rigor observar que, inicialmente, o artigo 2º da Lei n. 7.789, de 3 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior. Entretanto, esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida pela MP n. 154, de 15 de março de 1990, desatrelando o salário mínimo do IPC já no curso do mês de março de 1990, quando ainda não havia implementado o período aquisitivo, não se podendo cogitar de direito adquirido.

Soma-se a tudo isso o fato de que a aplicação dos expurgos inflacionários tem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar.

Dessa orientação **se afastou** a parte autora. Assim, encontram-se prejudicados os cálculos acolhidos.

Nem se diga que, afastado o reajuste dos benefícios em manutenção pela incorporação dos expurgos inflacionários, remanesce sua aplicação na correção das diferenças encontradas.

Isso porque, em se tratando de ação proposta em junho de 1991, por força do critério de correção monetária fixado pelo *decisum* - Súmula n. 71 do TFR -, **não** cabe cogitar de expurgos inflacionários pelas mesmas razões já expostas, porquanto o ajuizamento ocorreu em data posterior a fevereiro de 1991 - último expurgo.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQÜENDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 03/06/2008)

Configurada a inexistência de diferenças, porquanto as execuções promovidas pela parte autora, por consubstanciarem em diferenças consistentes na elevação da equivalência em salários mínimos pela inclusão dos expurgos inflacionários, acarretou em pagamento superior àquele autorizado pelo *decisum*.

Somado ao acima contido está que, conforme consta dos autos, o INSS realizou os pagamentos previstos nas Portarias de n. 714/93 e 813/93, no período de março de 1994 a agosto de 1996 (30 parcelas), de cuja dedução olvidou-se a parte autora.

Cabe esclarecer que não se pode cogitar de ressarcimento ao Erário nesta demanda, porquanto esta não se reveste de natureza dúplice, nem tal execução está ao abrigo das regras previstas na Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o que se daria somente por meio da compensação entre os valores devidos na execução e aqueles pagos na esfera administrativa.

Inviabilizada está a cobrança nos próprios autos, sob pena de verdadeira inversão da execução.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela autarquia.

De igual forma, prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora, com o qual pleiteava a elevação dos honorários advocatícios a que foi condenada a autarquia.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, para, nos moldes desta decisão, julgar **extinta** a execução nos termos dos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apreciação do recurso adesivo da parte autora.

Sucumbente o embargado, inverte a sucumbência fixada nesta ação.  
Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118279-33.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA DOS REIS DE SOUZA e outro  
: IRACY FARIA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDERI CALLILI  
No. ORIG. : 97.00.00109-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 39/42, a qual julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pela parte autora às fls. 2/22. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor exequendo.

Em síntese, o INSS sustenta não haver diferenças pelas razões apontadas nos embargos, cujo provimento requer, com prevalência dos cálculos de fls. 22/34. Questiona o critério de correção e juros de mora, bem como pleiteia isenção dos honorários advocatícios a que foi condenada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do valor que entende devido, a autarquia reitera os termos de sua apelação.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Na ação de conhecimento, a parte autora buscou a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, tendo como indexador os índices previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), com inclusão dos expurgos inflacionários na atualização das diferenças encontradas. Em Primeira Instância, a sentença julgou parcialmente procedente a pedido e determinou o reajustamento segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e artigo 58 do ADCT.

Esta Corte, de ofício, excluiu o enunciado na Súmula n. 260, por ter sido a sentença "*ultra petita*", bem como limitou a base de cálculos dos honorários advocatícios à data de prolação da r. sentença, em conformidade com a Súmula n. 111 do C. STJ.

Iniciada a execução, a parte autora elaborou cálculos às fls. 3/22 do apenso, com os quais apurou os totais de R\$ 5.741,18 (Maria Cecília dos Reis de Souza) e R\$ 21.231,48 (Iracly Faria da Silva), atualizados até outubro de 1997.

O artigo 1º da Lei n. 6.423/77 assim estabelece (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei, o que, *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, que deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social. Assim, a jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção somente ocorreria em relação aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, conforme pedido deduzido na inicial. Estão na contramão deste entendimento os cálculos acolhidos, concernentes à pensão da coautora Iracy Faria da Silva. Isso, por descon sideração ao fato de que o instituidor de sua pensão encontrava-se na ativa, na data do óbito (fl. 115 do apenso e extrato a seguir), razão pela qual sua RMI teve por origem o benefício de aposentadoria por invalidez, apurado segundo a média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, por tratar-se de benefício com DIB em data anterior à Constituição Federal de 1988 (13/8/82), esse procedimento encontra supedâneo no disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, o que elide a apuração de diferenças. O demonstrativo a seguir, integrante desta decisão, comprovar a RMI apurada administrativamente com base apenas nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO. - Configurada a omissão aventada, tendo em vista que não analisado o tipo de benefício para a concessão do pedido. - Não é cabível a revisão da renda mensal inicial, através do recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos o 24 (vinte e quatro) primeiros, dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, a pensão por morte (anteriormente apenas denominada de pensão) e o auxílio-reclusão. Inteligência do artigo 21, inciso I e parágrafo 1º do Decreto 83.080/79. - Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos e providos, julgando-se improcedente o pedido de aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, relativamente ao autor José Amaro de Souza Filho." (TRF3, Processo: 200203990060452, AC 775173, Relator JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA Turma, v.u., Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 22/3/2005)*

Com relação à coautora Maria Cecília dos Reis de Souza, por tratar-se de pensão concedida em 16/2/92 - portanto, na vigência da Lei n. 8.213/91 -, **todos** os 36 trinta e seis (36) salários-de-contribuição foram corrigidos pelo INPC, em conformidade com o disposto no artigo 31 da Lei n. 8.213/91 - legislação mais vantajosa àquela deferida nesta demanda.

Do acima expandido, configurada está a inexistência de diferenças a serem apuradas por força deste julgado. Ademais, a parte autora procedeu a reajustes segundo a equivalência em salários mínimos, prorrogando os efeitos do artigo 58 do ADCT, procedimento alheio ao disposto no inciso IV do artigo 7º da Carta Magna.

Se não há vantagem decorrente da pretendida revisão de Renda Mensal Inicial - RMI, ficam prejudicados os acessórios da condenação (juros de mora e correção monetária).

Desse modo, o título executivo judicial é **inexequível**, à luz do que restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS, para declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade concedida.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-52.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000895-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUGENIA TONISI GIANNICO e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008955219994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EUGENIA TONISI GIANNICO E OUTROS em face da sentença prolatada pela 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, considerando que a irredutibilidade do valor dos benefícios é princípio constitucional. Ademais, alega ser culpa do INSS o atraso na expedição e pagamento dos precatórios, após a conta de liquidação.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendem os apelantes, em síntese, *"a aplicação de juros de mora da conta de liquidação até o seu pagamento"* (fls. 711).

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3*

05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011) "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. " (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-66.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001295-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ RIBEIRO COUTO  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
SUCEDIDO : MARIA IGNACIA DE OLIVEIRA COUTO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ RIBEIRO COUTO E OUTROS** em face da sentença prolatada pela 18ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, considerando que a irredutibilidade do valor dos benefícios é princípio constitucional. Ademais, alega ser culpa do INSS o atraso na expedição e pagamento dos precatórios, após a conta de liquidação.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial (fls. 547/548), sem incidência juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data de expedição do precatório.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*

*2. Agravo legal desprovido."*

*(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre*

*foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório(RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. "*  
(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034671-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034671-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERIO BANDEIRA SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNA FORMAGIO BORGES e outros
	: REGINALDO BORGES
	: ROGERIO BORGES
	: ELAINE RENATA BORGES HENRIQUE
ADVOGADO	: JORGE FRANKLIN VALVERDE MATOS
SUCEDIDO	: RENATO RUFINO BORGES falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG.	: 90.00.00112-4 2 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada nos embargos (fls. 37/44), que os julgou **parcialmente procedentes**, para acolher os cálculos elaborados pelo perito judicial, no importe de R\$ 6.635,40, atualizado para 30 de setembro de 1999. Ademais, a autarquia foi condenada a pagar despesas processuais, verba honorária de 15% do valor atualizado da condenação e honorários periciais fixados no r. despacho de fl. 94 do apenso, além dos adiantados pelo embargado, com juros desde o desembolso.

O r. julgado foi submetido ao reexame necessário.

Preliminarmente, a autarquia requer a isenção do pagamento das custas processuais, por expressa disposição da Lei n. 6.032/74, além de entender que os honorários periciais a que foi condenada se afiguram em duplicidade, porquanto o valor adiantado pela parte decorreu do r. despacho de fl. 94 do apenso, que os arbitrou de forma definitiva.

No mérito, o INSS alega excesso da execução, porquanto a Súmula n. 260 do extinto TFR não se coaduna com a equivalência em salários mínimos, prevista no artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS formulou proposta de acordo (fls. 121/124), após requerer habilitação dos sucessores da parte autora, a qual não se manifestou.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Deferida a habilitação à fl. 127, passo à análise das preliminares suscitadas pelo INSS.

De início, assinalo descaber o reexame necessário neste processo de execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85, 11.608/03 (Estado de São Paulo), 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais, cabe breve relato.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

*Art.33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.*

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo referida norma legal:

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

No caso em exame, a perícia foi determinada pelo Douto Juízo *a quo* mediante apresentação de cálculos pelo INSS, sob pena de nomeação de perito às suas expensas. Referida verba foi arbitrada, de forma definitiva, em três e meio salários mínimos (fl. 94 do apenso), tendo sido depositada, porém, pela parte autora (fls. 207/208 do apenso).

Com efeito, se ao final da execução a parte autora restar vencida, resultará afastada a condenação da autarquia em honorários periciais, ficando isenta do reembolso à parte autora do depósito por ela realizado, com complementação até o valor arbitrado no r. despacho de fl. 94 do apenso.



Não sendo a parte autora detentora da gratuidade da justiça, não cabe cogitar de aplicação do disposto no artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS.*

*I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.*

*II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor.*

*III - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)*

*"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.*

*1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTENCIA" (RSTJ NUM 37/484).*

*2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

*(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)*

Passo à análise do mérito.

Em Primeira Instância, o INSS foi condenado a aplicar "(...) ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria do autor o índice integral do aumento então concedido, bem assim, para que nos anos subsequentes, se recalcule a renda mensal, condenando-se o Instituto réu a pagar as diferenças, que serão apuradas por cálculo do Contador, respeitando-se, caso ocorra, a prescrição quinquenal. Incidem juros de mora, contados da citação, e correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Vencido, arcará o Instituto réu com a honorária de 10% sobre o valor da condenação".

Esta Corte negou seguimento ao recurso, por tratar-se de causa em valor inferior a 50 (cinquenta) ORTNs e determinou seu retorno à Vara de origem, para julgamento como embargos infringentes, os quais restaram improvidos.

A execução foi promovida por perito nomeado (fls. 98/102 do apenso), cujos cálculos foram homologados à fl. 121 do apenso, por decisão **reformada** nesta Corte, que **afastou** dos cálculos as diferenças posteriores a março de 1989, bem como o IPC de março de 1990 (84,32%) e a TR (fls. 154/162 do apenso).

Novos cálculos foram elaborados pelo perito nomeado às fls. 218/225 do apenso, nos quais se verifica a inclusão, na correção monetária, dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Assim, majorada está a correção monetária, em virtude da inclusão do IPC de março de 1990.

Ademais, foi dada **nova roupagem** ao enunciado na Súmula n. 260, porquanto as diferenças tiveram origem na aplicação da equivalência em salários mínimos, disposta no artigo 58 do ADCT (3,68 salários mínimos), em **verdadeira antecipação dos efeitos** desse dispositivo constitucional.

Em se tratando de diferenças decorrentes da Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se as pode confundir com o prescrito no art. 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação destes ao salário mínimo, critério somente previsto no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

É patente o erro material.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

*(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.*

*III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

*IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios.*

*Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)*

Contudo, **não** há como acolher os cálculos do INSS, em razão de ter feito uso do IPC de março de 1990, expressamente excluído (fl. 157 do apenso).

Em sendo a parte autora vencida nesta demanda, cabível é a inversão dos honorários periciais, como prevê o artigo 20 do CPC.

Assim, reduzo, de ofício, o valor dos honorários periciais, porquanto o Douto Juízo *a quo*, ao fixá-los em três e meio salários mínimos, malferiu o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que veda a vinculação ao salário mínimo.

Cabível, portanto, é sua redução, até porque o valor arbitrado pelo Douto Juízo *a quo*, em fevereiro de 1998 (fl. 94 do apenso), excede o valor máximo previsto em 18 de janeiro de 2007 pela Resolução n. 541, que traz, na Tabela II, o valor de R\$ 200,00 - inferior àquele já depositado pela parte autora -, nada mais sendo devido, pois, a título de honorários periciais.

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no valor de R\$ 1.968,89, atualizado para outubro de 1999, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **não** conheço da remessa oficial e **rejeito** as preliminares suscitadas pelo INSS, bem como **dou-lhe provimento** à apelação interposta, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido, acima apontado.

Condeno a parte autora nos honorários advocatícios de R\$ 650,00.

Deixo de condenar o embargado no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039871-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILIA FORMENTINI LINARELLI e outros  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA  
SUCEDIDO : ANGELO LINARELLI falecido  
APELADO : ARMELINDO MOSCATELLI  
: NEIVA FAE AFFONSO  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA  
SUCEDIDO : ETORE AFFONSO falecido  
APELADO : DOMINGOS ROSSI  
: LUIZ BERTIER  
: NADIA ELI CORDENONSE  
: EDMILSON CORDENONSE  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA  
SUCEDIDO : MILTON CORDENONSE falecido  
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA  
No. ORIG. : 89.00.00027-2 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (fls. 62/66) que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo total de R\$ 39.294,30, apurado pela parte autora em agosto de 1998, sob o fundamento de que: "*Limitando-se o embargante a levantar dívidas acerca dos dados utilizados pelo embargado nestes cálculos, dívidas estas já superadas pela fundamentação anterior, de rigor a improcedência dos embargos, prosseguindo-se na execução no valor apontado pelo embargado*". Em decorrência, condenou a autarquia à verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor do débito.

Preliminarmente, a autarquia pugna pela nulidade da sentença recorrida, ao argumento de ausência de fundamentação, o que implica em cerceamento de defesa.

No mérito, alega excesso de execução, com base nos cálculos apresentados às fls. 267/302 do apenso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor que entende representativo do julgado, o INSS, depois de requerer a habilitação dos herdeiros de 3 (três) exequentes, formulou proposta de acordo no total de R\$ 14.135,52, atualizado para agosto de 1998, a qual, no entanto, foi rejeitada.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Determinado o prosseguimento normal da habilitação requerida pelos herdeiros dos falecidos (fls. 151/152), passo ao exame das preliminares.

**Afasto** a alegação de nulidade, pois a sentença recorrida faz expressa remissão aos critérios de cálculo, vindo a entender que os índices de correção monetária e os juros de mora adotados pela parte autora, conforme cálculos de fls. 55/57 do apenso, obedecem à disposição contida no v. acórdão, nos seguintes termos:

*"Com isto, resta analisar a adequação do cálculo apresentado às determinações do v. acórdão proferido nos autos principais, e esta análise leva à conclusão pela improcedência dos argumentos do Instituto. Com efeito, a menção pelos exequentes por ocasião da apresentação dos cálculos, de elaboração dos mesmos na forma do provimento n. 24 da Eg. Corregedoria Da Justiça Federal - 3ª Região, não implica por si só, no desrespeito à coisa julgada, mencionado na inicial.*

*Analisando-se o documento de fls. 15/16 verifica-se que este provimento apenas regulamentou a forma de aplicação dos índices legais aos débitos previdenciários, determinando inclusive, o respeito aos critérios estabelecidos pela legislação pertinente, (...).*

*Portanto, o respeito a este provimento na ocasião da elaboração dos cálculos, implica, ao contrário da conclusão do Instituto, na aplicação precisa do determinado pela Lei 6.899/81, em cumprimento ao v. acórdão.*

*(...)*

*Da mesma forma, não comporta acolhida o questionamento acerca da aplicação de índice único a título de cobrança de juros. Outra não poderia ser a inclusão nos cálculos, haja visto que segundo a determinação do v. acórdão, a cobrança dos juros moratórios deve ser promovida a partir da citação.*

*Tendo a citação do instituto se verificado em Abril de 1.989, e os calculos sido apresentados em Agosto de 98, correto o raciocínio dos embargados no sentido da cobrança de 56% a título de juros de mora, (...).*

*Não há o que se falar em cobrança de percentual decrescente, posto que ara todas as parcelas vencidas, seja da competência 05/84 ou 03/89, houve o decurso do mesmo interregno de tempo entre a citação e apresentação dos cálculos, o que implica na cobrança do mesmo percentual a título de juros moratórios."*

Atente-se que a parte autora indicou, de forma expressa, os índices por ela adotados - Provimento n. 24/97 da E. COGE (fl. 292 do apenso), o que afasta a nulidade invocada, porquanto a r. sentença somente validou os referidos índices.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*- A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.*

*- Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.*

*(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)*

Passo à análise do mérito.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS ao pagamento das diferenças oriundas da Súmula n. 260, observada a prescrição quinquenal, corrigidas pela Súmula n. 71, ambas do extinto TFR, acrescidas de juros de mora desde a citação e de honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Esta Corte apenas excluiu a aplicação da Súmula 71, pelo fato de as diferenças já se encontrarem sob a égide da Lei n. 6.899/81.

Denota-se que tanto os cálculos acolhidos - elaborados pela parte autora às fls. 242/261 do apenso - quanto os contrapostos pelo INSS (fls. 267/302) atentaram para a correção monetária segundo a aplicação da Lei n. 6.899/81.

Essa lei sofreu alteração no decorrer do tempo, acompanhando a legislação da matéria versada *in casu*, ou seja, a previdenciária.

A controvérsia reside na aplicação dos expurgos inflacionários adotados pela parte autora, mas não incluídos pelo INSS.

Na data dos cálculos elaborados pelas partes (agosto de 1998), encontrava-se em vigor o Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça, com previsão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, em conformidade com o entendimento pacificado nos Tribunais.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.*

*Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.*

*Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.*

*Embargos de declaração aos quais se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)*

De igual forma, descabe a alegação autárquica de que os juros de mora não devem ter incidência nas competências anteriores à citação - procedimento adotado em seus cálculos de fls. 269/302 -, porquanto, ao subtrair os juros das competências anteriores à citação, desconsidera-se a mora existente, na contramão do julgado.

É imperioso observar que o fato de a citação figurar como termo inicial dos juros não significa que às competências anteriores não são imputados os juros, pois não pagas em momento oportuno.

Assim, não há como dar guarida ao recurso autárquico.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar arguida e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032060-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032060-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Acórdão de fls.100/100v  
INTERESSADO : SEBASTIAO FAGUNDES DE BRITO -ME e outros  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00161-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão de fls. 100/100v, que, por maioria, negou provimento ao agravo anteriormente interposto em face de decisão monocrática do relator.

Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

**DECIDO.**

Considerando a juntada da declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos (fls. 124/124v), **NEGO SEGUIMENTO** aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de seu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-56.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000862-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WILLIAM WALTER LAURINO  
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/Capital que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, consistente no recolhimento de contribuições em atraso (**de 10.1978 a 08.1979, de 05.1993 a 07.1993 e de 12.1993 a 02.1994**) de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas.

Em suas razões de apelo, o impetrante repisa os argumentos explicitados na peça inicial, consistente na possibilidade de recolhimento das contribuições segundo os critérios de cobrança utilizados pelo INSS à época do fato gerador. Insurge-se contra a possibilidade de retroação do § 3º do art. 45 da Lei de Custeio.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A controvérsia posta a deslinde não é outra senão aquela relativa ao critério utilizado para o pagamento de contribuições previdenciárias com vistas ao cômputo de tempo de serviço.

Pois bem, muito se tem discutido sobre a fórmula de cálculo dos valores devidos ao sistema previdenciário nas hipóteses em que se pleiteia reconhecimento de tempo de serviço, seja com o objetivo de conquistar aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja para fins de contagem recíproca. Indaga-se se os valores a recolher têm a natureza jurídica de indenização ou de tributo.

A condição que se pretende impor à impetrante para a emissão do documento postulado na via administrativa é fundamentada das normas postas pelo artigo 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com as alterações levadas a efeito pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Tal exigência não pode prevalecer, pois é irrelevante, para fins de aplicação da lei neste caso, a natureza jurídica das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Considerando-as tributos, são devidas com base na legislação vigente na data do respectivo fato gerador, com os acréscimos de juros, multa e correção monetária, nos termos da lei.

Considerando que tais verbas têm natureza indenizatória, penso que o raciocínio não é muito diferente. Isso porque a legislação da época dos fatos geradores estabelecia o valor da indenização, de modo que, se paga posteriormente, deverá também sofrer acréscimos de juros, multa e correção monetária, na forma da lei.

A norma constante da OS INSS/DSS/DAF nº 55, de 19 de novembro de 1996, editada tendo-se em vista as novas disposições do mencionado art. 45 da Lei n. 8.212/91, não pode, nesse passo, retroagir para alcançar situações consolidadas antes de sua vigência. Primeiro, pelos fundamentos acima expostos. Segundo, porque norma administrativa não pode modificar ou extinguir direitos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Não há falar em juros e/ou multa no que concerne às contribuições **de 10.1978 a 08.1979, de 05.1993 a 07.1993 e de 12.1993 a 02.1994**, pois, nesse período, inexistia previsão legal para que fossem exigidos. Dita exigência só se tornou possível com o advento da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei de Custeio, passou a admitir a aplicação dos aludidos consectários, referentes às contribuições vertidas a título indenizatório.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.
2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.
3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.
4. Recurso especial conhecido e desprovido". (REsp 541917/PR; Proc. 2003/0078628-1; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004, p. 222).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. *RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.*

1. *Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.*
2. *Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.*
3. *Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.*
4. *Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.*
5. *Recurso especial parcialmente provido."* (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)  
*Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 16 de março de 2007. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora REsp 909353  
Data da Publicação DJ 28.03.2007*

No mesmo sentido, citem-se o REsp. nº 875318, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (**DJ 09.03.2007**) e o REsp. nº 847808, da relatoria do Ministro Gilson Dipp (**DJ 16.08.2006**).

Os julgados proferidos pelo STJ demonstram a interpretação consolidada acerca da matéria debatida nos autos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante para que o INSS receba as contribuições previdenciárias nos períodos de **10.1978 a 08.1979, de 05.1993 a 07.1993 e de 12.1993 a 02.1994** segundo os critérios utilizados à época do fato gerador.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005213-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005213-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA AMELIA ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ITAMAR JERONIMO DE ARAUJO
ADVOGADO	: DEMETRIO MUSCIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00052133820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a Autarquia apela. Preliminarmente, defende a remessa oficial e suscita a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e o termo inicial do benefício. Por fim, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser



considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial. Outrossim, incabível a nulidade aventada, pois o pedido inicial de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional configura erro de cálculo quando da somatória dos períodos de trabalho da parte autora. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "ultra-petita". Ademais, o resultado da soma dos lapsos trabalhados pelo autor é suficiente para a concessão de aposentadoria integral (35 anos).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou, não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, 18/4/1973 a 1º/10/1985 e 1º/11/1985 a 12/1/1993, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de fl. 364-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (24/3/1998), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-18.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GILBERTO VASSOLER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial/por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (21/1/1977 a 31/7/2002), constam formulários e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (1º/10/2002).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para **conceder a aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004169-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

SUCEDIDO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUZEBIO COELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ESMERALDA COSTA DOS SANTOS  
No. ORIG. : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
: 00041694720044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo perito do juízo a fls. 100/116.

O apelante, em suas razões recursais, alega haver excesso na execução e afronta à coisa julgada material, vez que a conta de liquidação aplicou a equivalência salarial a partir de 02/86 (data da concessão do auxílio-doença), quando o correto seria aplicar a partir de 01/04/89, conforme dispõe o art. 58 do ADCT.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença incorreu em nulidade ao acolher a conta do juízo, cujo montante excede o valor pleiteado pelo exequente a fls.93 do apenso. Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte: *EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas. II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J. III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício. IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "ultra petita", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada. V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. VI - Manutenção da sentença na íntegra. VII - Recurso improvido. (AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558.)*

No mais, compulsando os autos, verifico que, na verdade, o título executivo determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR (fls. 56 dos autos em apenso).

Com efeito, a Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices de variação do salário mínimo, mas assegurou que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia.

Ademais, encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual são diversos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT. Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - TERMOS INICIAL - SÚMULA 148/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356, do STF. - São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT. - A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo. - O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes. - Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a*

*vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrida antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.(RESP 200100040349, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00472.)*

Destarte, a Súmula 260 do extinto TFR, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo e aplica-se até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior (05/04/1989), quando então entrou em vigor o art. 58 do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, com vigência de abril/89 a dezembro/91.

A conta de liquidação deve, portanto, ser refeita, a fim de se adequar a tais parâmetros.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para determinar o refazimento da conta de liquidação, observando-se os critérios acima estabelecidos e o limite pleiteado na execução.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-07.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DANIEL MARIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : FELIX SGOBIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos (14/3/1977 a 3/7/1981, 3/8/1981 a 14/1/1986, 15/1/1986 a 28/10/1986, 3/11/1986 a 7/12/1988, 9/1/1989 a 24/10/1991, 4/11/1991 a 7/7/1998, 8/7/1998 a 29/6/1999), constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especiais os lapsos de 14/3/1977 a 3/7/1981, 3/8/1981 a 14/1/1986, 15/1/1986 a 28/10/1986, 3/11/1986 a 7/12/1988, 9/1/1989 a 24/10/1991, 4/11/1991 a 7/7/1998, 8/7/1998 a 29/6/1999, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-65.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO MOACIR LIMA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003836520054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.



2005.61.83.002296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ DIAS MACEDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A tutela foi antecipada conforme fls. 82/85.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda contra os juros de mora e honorários de advogado.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a concessão do benefício pelas regras da EC 20/98, sem a incidência do fator previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 21/10/1980 a 20/12/2002, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de fl. 85.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007107-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.007107-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ANTONIO PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

### **DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário de sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como atividade urbana os períodos de 24/04/1969 a 09/12/1969 e de 24/06/1995 a 06/09/1995.

As partes não interpuseram recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifico tratar-se de pedido de revisão da renda mensal inicial, cuja procedência estaria a depender do reconhecimento dos períodos de atividades rural e comum desenvolvidos pelo autor, questões estas que foram postas como fundamento para a solução do objeto da demanda.

Dessa forma, mesmo tendo havido o reconhecimento judicial de certo período de atividade urbana, a sentença consignou não ser suficiente para assegurar a revisão do benefício previdenciário. O que se verifica, com isso, foi a rejeição total do pedido, eis que a pretensão posta em juízo não foi, sequer em parte, satisfeita.

Dessa forma, tendo sido rejeitado integralmente o pedido, mostra-se manifestamente inadmissível o reexame necessário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-80.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDEMIR JATONI  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período especial requerido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi mantida a tutela antecipada deferida às fls. 96/98.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de enquadramento e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 22/5/1980 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de fl. 98.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007485-92.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face da r. sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou parcialmente procedente pedido revisional da parte autora, para considerar no cálculo do salário-de-contribuição o valor da majoração em sua remuneração, consoante o obtido em ação trabalhista, bem como reconhecer tempo laborado em condições especiais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de inconformismo, a autarquia questiona a revisão vindicada, sob o argumento, em síntese, de não ter participado da relação processual instaurada no bojo da reclamatória que reconheceu salário diferente do anotado na CTPS do segurado. Enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada; a teor do art. 472 do CPC. Ademais, sustenta que o autor não logrou comprovar o tempo especial reclamado; pugna, a final, pela reforma do *decisum*.

Depois das contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

**Presentes** os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

### **Revisão da RMI em virtude de sentença trabalhista**

Inicialmente, não se trata de pleito relativo a cômputo de tempo de serviço - hipótese em que o decidido na reclamatória trabalhista haveria de ser confrontado, necessariamente, com os documentos carreados com a peça exordial. Isso porque o pedido de aposentadoria difere do de averbação de período laborativo, com características próprias, por vincular-se ao direito previdenciário, inclusive para a concessão de cada espécie de benefício. No caso sob apreciação, consoante cópia coligida à peça inaugural do processo trabalhista n. 1.822/97, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho em Araraquara/SP, verifica-se ter sido o objeto da reclamação o reconhecimento de majoração dos valores dos vencimentos do obreiro, com o cômputo de parcelas não pagas e a aplicação imediata dos reflexos dessa decisão na esfera previdenciária. Vejam-se.

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

(...)

*A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.*

(...)

*- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25.07.2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

*- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.*

*- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.*

*- Agravo interno improvido." (AGTAC 379.073, Processo n. 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27.11.2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)*

A parte autora postula o recálculo da Renda Mensal Inicial de sua aposentadoria para que sejam consideradas as verbas relativas aos adicionais de horas extras e de periculosidade no intervalo em que percebia remuneração mensal como empregado da pessoa jurídica "JOSÉ LUÍS CUTRALE" e "FAZENDA SANTO ANTÔNIO", consoante documentos de fls. 10/25.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva".*

Desse modo, todos os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para efeito de cômputo do salário-de-benefício:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO . MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 720.340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/4/2005, votação unânime, DJ de 9/5/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- A parte autora obteve o título judicial nos autos da reclamação trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.*

*- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.*

*(...)*

*- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26/5/2008, votação unânime, DJF3 de 11/6/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.**

*(...)*

*As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção "juris tantum".*

*(...)*

*- Apelação do réu e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima*



*Turma, julgado em 22.05.2007, votação unânime, DJ de 06.06.2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.*

*(...)*

*- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.*

*- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários -de- contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.*

*- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.*

*(...)*

*- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."*

*(TRF da 1ª Região, AC n. 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 9/3/2005, votação unânime, DJ de 7/4/2005)*

Com efeito, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/91.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, **o enquadramento das atividades dava-se por grupos profissionais** e pelo rol dos agentes nocivos, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a

concessão de aposentadoria especial, caso houvesse implementação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações. Feitas essas ponderações, revela-se imperioso examinar a ocupação profissional da parte autora, à vista das mencionadas normas de regência da espécie, tudo com o fito de ser averiguada a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, **é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados**. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitir inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil), como já exposto.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; REsp 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COM PROVA ÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, **caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.***

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MGproc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.***

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede*

especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

É a situação em exame. O julgado trabalhista, ao apreciar o *meritum causae* do pedido da parte autora, concluiu pelo reconhecimento do adicional de periculosidade **com base no laudo** que aponta as funções de "motorista de comboio" do reclamante "a partir de 01.10.89 ... até sua dispensa", sendo que, no exercício de seu mister, "transportava produtos inflamáveis e realizava o abastecimento das máquinas e tratores nas frentes de trabalho". Antes, contudo, de 1/10/86 a 30/9/89, fora admitido para exercer as funções de trabalhador rural, mas, consoante restou comprovado no bojo da reclamatória, ocupava efetivamente as funções de "motorista agrícola", atividade que se equipara à de "tratorista", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor. Assim, o trabalho desenvolvido pelo requerente enquadra-se no Código 2.2.4 do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- **Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.**

- Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...).

- *Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício".*

(TRF/3ª Região, 8ªT; AC 610.517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pesarini, v. u., DJU 24/1/07, p. 233)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.**

(...)

8. Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.

9. **A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.**

10. Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

(...)"

(TRF/4ª Região, 5ªT; AC 20020401004528-1; Rel. Min. Celso Kipper, j. 29/5/07, D. E. 21/6/07)

Ressalte-se, contudo, que **somente é possível** o reconhecimento de faina especial, **sem** a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, **até 28.04.95 (edição da Lei 9.032)**. Assim, nos termos do mencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de **1/10/86 a 28/4/95**.

Impõe-se, assim, um pequeno ajuste na r. sentença recorrida, a qual considerou a especialidade da atividade da parte autora até 29/2/96.

Possíveis parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para apenas restringir o enquadramento como especial do período de labor da parte autora de **1/10/86 a 28/4/95**, bem assim para fixar os consectários consoante fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002429-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : EURICO OTA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024298320064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual postula a parte autora revisão do salário-de-benefício da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com base no valor reconhecido no âmbito da Justiça do Trabalho.

Sem oferta de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não se trata de pleito relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamatória trabalhista haveria de ser confrontado, necessariamente, com os documentos carreados com a peça

exordial. Isso porque o pedido de aposentadoria difere do de averbação de período laborativo, com características próprias, por vincular-se ao direito previdenciário, inclusive para a concessão de cada espécie de benefício.

No caso sob apreciação, consoante cópia coligida à peça inaugural do processo trabalhista n. 1.925/96, que tramitou na 2ª Vara do Trabalho em Americana/SP, e da CTPS, verifica-se que o objeto da reclamação foi o reconhecimento de verbas e majoração dos valores dos vencimentos do obreiro, com o cômputo de parcelas não pagas e a aplicação imediata dos reflexos dessa decisão na esfera previdenciária. Vejam-se.

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

(...)

*A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.*

(...)

*- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

*- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.*

*- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.*

*- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)*

A parte autora postula o recálculo da Renda Mensal Inicial de sua aposentadoria para que sejam consideradas as verbas relativas aos adicionais de horas extras e de periculosidade no intervalo no qual percebia remuneração mensal como empregado da pessoa jurídica "POLYENKA S/A" e "AKZO NOBEL LTDA.", consoante documentos de folhas 67/70.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

Desse modo, todos os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (*a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000*), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para efeito de cômputo do salário-de-benefício:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO . MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

**- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários -de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.**

- Recurso desprovido."

(STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . REFLEXOS NO SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da reclamação trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários -de- contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26/5/2008, votação unânime, DJF3 de 11/6/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.*

(...)

**As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção "juris tantum".**

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22/5/2007, votação unânime, DJ de 6/6/2007)

*"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.*

(...)

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

**- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista , assim majorados os salários -de- contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.**

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 9/3/2005, votação unânime, DJ de 7/4/2005)

Com efeito, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Possíveis parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas após isso, a partir dos respectivos vencimentos.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004749-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004749-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	: NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047490920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de 13/8/1980 a 31/8/1990 e 3/9/1990 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).



Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/1/2005), nos termos da planilha de fl. 204. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS EDUARDO MARANHÃO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
No. ORIG. : 00051423120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Insurge-se contra os juros de mora e honorários de advogado. Por fim, defende a remessa oficial e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/5/1998 a 29/4/2003, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis e à tensão elétrica acima de 250 volts - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (17/3/2005), conforme planilha de folha 120.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008211-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MERCEDES LOPES PESSOA MARANINI  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00130-3 2 Vt VOTUPORANGA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1942 a 1996.

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante, a certidão de casamento indicar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Outrossim, os documentos da "Prefeitura Municipal de Valentim Gentil", apesar de apontarem a profissão de lavrador do cônjuge, não aproveitam à autora pois são anteriores ao matrimônio (1985).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-65.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 06.00.00088-1 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 134/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 19), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 1960.

Ademais, foi juntada a ficha de inscrição junto ao sindicato dos trabalhadores rurais de Itaí com as respectivas mensalidades referente ao período entre fevereiro de 1978 a outubro de 1988 (fls. 29/31), em nome do cônjuge. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 e 50 anos, respectivamente e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 122/124).

Conquanto documentação acostada aos autos demonstre vínculos urbanos do marido a partir de 1989, como carpinteiro/pedreiro, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado a carência necessária de 96 meses anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 25 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015120-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA HELENA PIVATO DA ROCHA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA  
No. ORIG. : 05.00.00030-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de período laborado como empregada doméstica para fins de contagem recíproca.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço da autora como empregada doméstica de 12/7/1976 a 9/2/1985 e determinar a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, ausência de comprovação da atividade alegada e impossibilidade de cômputo para fins de contagem recíproca. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### Do trabalho doméstico

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Em relação ao reconhecimento do trabalho como empregada doméstica, anterior à vigência da Lei n. 5.859/72, a qual regulamentou essa atividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou-se no sentido de que as declarações de ex-empregadores, ainda que extemporâneas, são suficientes à comprovação. Nesse sentido os seguintes julgados: RESP 200100709292, MIN. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 08/10/2001; RESP 200201311691, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 27/03/2006.

No caso em discussão, foi juntado histórico escolar (1984), acompanhado de declarações da ex-empregadora - Maria da Conceição Carvalho Sachetti, contemporâneas aos fatos (1976 e 1981), os quais apontam que a autora estava dispensada das aulas de educação física, em virtude de seu trabalho na casa da declarante.

Ressalto, ainda, título eleitoral (1978), o qual anota a qualificação de "doméstica" da requerente. Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho como empregada doméstica reconhecido na r. sentença.

Contudo, esse período não se presta para fins de contagem recíproca, por não ter sido comprovada a respectiva indenização, nos termos do artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91, que dispõe: "*o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo...*"

No mesmo sentido, dispunha a CLPS em seu artigo 72, IV: "*o tempo de serviço anterior ou posterior à filiação obrigatória à previdência social urbana do segurado empregador, empregado doméstico ou trabalhador autônomo e o de atividade do religioso só são contados se for recolhida a contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais, na forma estabelecida em regulamento*".

A respeito, cito jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. CONTAGEM RECÍPROCA. LABOR URBANO OU RURAL. REGIME ESTATUTÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECEDENTES.**

*1. Imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, para fins de contagem recíproca do tempo de serviço rural ou urbano para com o estatutário, objetivando a inativação.*

*2. Agravo ao qual se nega provimento."*

(AGRESP 200802500724, Des. Conv. TJSP CELSO LIMONGI, STJ - SEXTA TURMA, REPDJE  
DATA:28/02/2011 DJE DATA:04/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO QUE SE PRETENDE AVERBAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição referente a regimes previdenciários diversos (público e privado - rural ou urbano), faz-se necessária a indenização das contribuições previdenciárias correspondentes, ainda que o período seja anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Precedentes desta Corte.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

(ADRESP 200802093190, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE  
DATA:25/10/2010)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar que o período de atividade reconhecido na r. sentença não se presta para fins de contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI DA COSTA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00089063720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de

aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mais, **conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **juizado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 5/11/1991 (folha 57).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL,*

Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**outubro de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-28.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO ROBERTO DEZANI  
ADVOGADO : AUGUSTO SEVERINO GUEDES e outro

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a declaração de tempo de serviço rural, o pedido foi julgado procedente e imposta ao réu, INSS, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, eis que não pleiteado administrativamente o reconhecimento do tempo de serviço. No mérito, sustenta que o autor não logrou comprovar, por meio de documentos hábeis e contemporâneos aos fatos, o exercício da atividade rural. Além disso, ressalta a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ademais, a necessidade de indenização do tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Se mantida a sentença, pede a reforma da condenação ao pagamento de honorários, para que sejam fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil e súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Afasto a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo do benefício, porquanto, o interesse de agir, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, surgiu quando o INSS contestou o mérito da demanda, pois efetivamente houve resistência à pretensão do autor, o que caracteriza o seu interesse processual.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova,

princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*

*(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*

*(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há vários documentos que comprovam que o autor exerceu atividade rural. Entre outros, importante citar os seguintes:

- declaração da Diretoria de Ensino da Região de Marília (fls. 12), segundo a qual, o autor, filho do Sr. Geraldo Dezani, lavrador, frequentou a E.E. Profª. Norma Mônico Truzzi nos anos de 1968 a 1971. Residiu nos Sítios Santo Antonio (1968), Sítio Santa Cruz (1969) e Sítio Ribeirão da Garça, distrito de Jafa, Município de Garça, Estado de São Paulo.

- Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que afirma que o pai do autor, Sr. Geraldo Dezani, inscreveu-se como produtor rural no Município de Vera Cruz/SP no ano de 1973 (fls. 81);

- Declaração de IR Pessoa Física do pai do autor, referente ao ano-base de 1973, na qual consta que a sua ocupação era de trabalhador rural (fls. 82);

- Certidão do Departamento de Identificação e Registros Diversos da qual conta que o autor, ao requerer a expedição de carteira de identidade em 28/11/79, declarou ter a profissão de lavrador. (fls. 72)

- Título Eleitoral, emitido em 02/10/79 do qual consta que o autor era lavrador (fls. 74);

- Nota Fiscal de venda de produtos agrícolas (cafés beneficiados) emitida em 24/09/93 (fls. 22)

- Contrato de Parceria Agrícola firmado pelo autor, com vigência no período de 01/10/93 a 30/09/97, com reconhecimento de firma e registro junto ao 2º Registro de Títulos e Documentos de Marília/SP (fls. 27)

- Nota de prestação de Serviços, de 27/01/89 (fls. 40).

- Contrato de Parceria Agrícola com prazo de vigência previsto para o período de 1º/10/89 a 30/09/93, firmado pelo autor em outubro de 1989, com reconhecimento de firma e protocolo do 2º Registro de Títulos e Documentos de Marília/SP (fls. 55)

- Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que afirma que o autor inscreveu-se como produtor rural no Município de Vera Cruz/SP no ano de 1988 (fls. 57);

- pedido de Talonário do Produtor, de 12/10/90 (fls. 62)

- Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que afirma que o pai do autor inscreveu-se como produtor rural no Município de Vera Cruz/SP, iniciando atividade agrícola no ano de 1985 (Sítio São Judas Tadeu) (fls. 65);

- Documentos nos quais constam que o pai do autor residia no Sítio São Judas Tadeu nos anos de 1977 (fls. 77);
- Recibo de Entrega de Declaração de Rendimentos pelo pai do autor, de 22/04/75 (fls. 80);

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. VALIDADE DE DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 200300390312, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00432.)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 140/148).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço rural do autor, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

A respeito da matéria, segue precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.*

*2. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes.*

*3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor.*

*4. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AGRESP 200701838506, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/11/2010.)*

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, tratando-se de serviço rural exercido em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei. Dessa forma, fica facultado ao INSS a expedição de certidão do tempo de serviço da qual conste que não houve contribuição no referido período.

Os honorários advocatícios devem ser revistos e fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, conforme o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-03.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE SOARES  
ADVOGADO : ROMUALDO VERONEZE ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055810320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.  
No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.  
Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1º/3/1989 (folha 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando



repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe*

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**agosto de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE MANOEL MATEUS OLGADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050813920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e da concessão da aposentaria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, não obstante a presença de "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o período de 6/3/1997 a 27/4/2007 não deve ser enquadrado como especial, em virtude do Decreto n. 2.172/97.

Assm, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-06.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SEVERINO PAULO DE ANDRADE  
ADVOGADO : CRISTIANE VALÉRIA DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054130620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, a especialidade aventada não restou evidenciada.

Com efeito, em relação ao lapso debatido (1º/8/1989 a 30/4/1996), o ofício de "encarregado de injeção" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os formulários apresentados são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte não comprovada a especialidade perseguida.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007677-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOSE BARBIERI NETO  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o lapso de 18/12/1978 a 18/5/2006 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades*

*insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda (18/12/1978 a 18/5/2006), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 86 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (18/12/1978 a 5/3/1997) e Decreto n. 4.882/2003 (18/11/2003 a 18/5/2006).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Frise-se, contudo, que o ruído aferido é insuficiente para o enquadramento durante o lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, época na qual era exigida pressão sonora superior a 90 decibéis.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 18/12/1978 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 18/5/2006; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043543-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS BUENO DE CAMARGO SILVA  
ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI  
: JANETE MERCEDES GOUVEIA DE CASTRO  
No. ORIG. : 07.00.00123-2 7 Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença (fls. 70/72) que julgou **procedentes** estes embargos, para acolher os cálculos do contador judicial que apurou o valor de R\$ 76.930,03, atualizado até janeiro de 2007. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária de 5% sobre a diferença entre os cálculos, cuja

execução resta condicionada à cessação da Assistência Judiciária Gratuita.

Preliminarmente, sustenta a tempestividade do recurso, por não ter sido intimado pessoalmente, conforme lhe assegura o artigo 17 da Lei n. 10.910 de 2004, além de os prazos para a Fazenda Pública serem contados em dobro.

No mérito, requer sejam acolhidos os seus cálculos, que aponta o valor de R\$ 73.152,20, atualizado para janeiro de 2007, sob o argumento de que a parte autora apenas discordou dos juros globais até a citação (fls. 53/55), celeuma que o contador deveria ter-se limitado.

Em contrarrazões a parte autora requer a manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do valor que entende devido, a autarquia reiterou os seus cálculos de fls. 8/11.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, conforme certificado na Primeira Instância, as partes foram intimadas da sentença em 26/2/2008 e o recurso interposto pelo INSS em 7/3/2008; portanto, tempestivo (fl. 86), em conformidade com o artigo 508 c.c. artigo 188 do CPC.

Cinge-se a questão à possível alteração dos critérios de cálculo pelo contador na evolução do benefício controvertido, na contramão dos cálculos do INSS de fls. 8/11, cuja discordância autoral limitou-se aos juros de mora.

Do cotejo entre os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 57/62 e os do INSS de fls. 8/11, verifica-se não haver dissonância na evolução do benefício da parte autora, residindo a divergência quanto aos valores dos juros de mora apurados.

Isso se verifica em razão de que, não obstante a identidade da forma em que apurados os juros de mora (*pro rata die*), a Contadoria apura 10 (dez) dias a mais em cada competência, sendo que na última delas, em janeiro de 2007, considera 49 (quarenta e nove) dias, quando ainda não havia mora.

Poder-se-ia dizer que, com esse procedimento, o total acolhido pela sentença recorrida restou majorado.

Tal **não** se verifica.

Não obstante as partes terem adotado a taxa de juros de 6% ao ano a partir da citação (art. 1.061 do Código Civil de 1916) e, após a entrada em vigor do novo Código Civil, a taxa de 12% ao ano (art. 406 da Lei n. 10.406, de 10.01.2003), esses percentuais foram quantificados de forma isolada.

Explico: Todas as competências anteriores à data em que entrou em vigor o novo Código Civil, Contador e INSS adotaram o percentual de juros de 6% ao ano até a data de atualização dos cálculos; já as competências posteriores, o percentual foi de 12% ao ano.

Assim, **não** está configurado o interesse do INSS em recorrer.

O caso é de manutenção da sentença recorrida, ante o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido (g. n.):

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983. I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983. II. Considerando todas as contagens efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado. III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da reformatio in pejus, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias. IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.**

(Apelação/Reexame Necessário 1492213, Processo 2005.63.03.016421-0, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI DATA: 24/09/2010, p.: 864)

De todo o exposto, **rejeito** a preliminar arguida e **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

2008.61.05.001536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSMARINO PEREIRA CORREIA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015366420084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, insurge-se contra a antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados



poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1980 a 27/7/1999, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado*

*que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 41 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial para: **(i) limitar** o enquadramento da atividade especial no período de 1º/9/1980 a 5/3/1997, em razão do nível de ruído aferido; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002680-55.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DANTE D ALOIA  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** da remessa oficial e do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **juizado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 19/2/1997 (folha 28).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.*

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**maio de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-75.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA DINIZ MEDEIROS

ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 1396/1894

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036817520084036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Frise-se que a certidão de casamento juntada revela a profissão de atendente de enfermagem.

Ademais, já nos idos de 1975 a parte autora desenvolvia atividade de natureza urbana (na qualidade de atendente

de enfermagem) - função que a conclusão de curso técnico e experiência, de modo que se torna inviável a conclusão de que realmente exerceu atividade rural na forma asseverada.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural pretendido.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado, devendo ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000341-17.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIMAEELTON NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00003411720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 1º/5/1981 a 4/1/1991 e 2/3/1992 a 5/3/1997 como especiais, e por conseguinte, fixou sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por se tratar de julgamento "ultra-petita". No mérito, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "ultra-petita".

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 1º/5/1981 a 4/1/1991 e 2/3/1992 a 15/1/2007 (data do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP), constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que informam a exposição, habitual e permanente, a vapores liquefeitos de petróleo, no desempenho das funções de ajudante, frentista e vadeiro em posto de gasolina - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007204-86.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA VITERI BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00072048620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada, a imposição de multa diária, os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

De igual modo, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*



Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA . REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."*

*(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)*

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 25/11/1991 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, verifico que, à data do requerimento administrativo (30/8/2006), a parte autora, nascida em 5/7/1952,

contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha de fl. 93) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-72.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002067220084036124 1 Vr JALES/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004106-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DA CONCEICAO GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041068020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 7ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por MANOEL DA CONCEIÇÃO GONZAGA DOS SANTOS para converter o tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum e condenar a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos proporcionais, a partir da data do requerimento administrativo (24/11/1999 - fls. 68).

Foi determinado o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, e acrescidas de juros moratórios pela taxa SELIC, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS alega a impossibilidade de conversão de tempo de serviço anterior à Lei nº 6.887/80, e que não ficou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos à saúde, pois segundo os formulários e laudos técnicos apresentados os níveis de ruído dos locais de trabalho do autor estavam abaixo dos limites de tolerância previstos na legislação (90 dB). Além disso, assevera que a atividade profissional exercida pelo autor (motorista de tratores e empilhadeiras) não era enquadrada como especial. Quanto ao fator de conversão, afirma que o Decreto nº 83.080/79 determinava a aplicação do fator multiplicador de 1,20. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e insurge-se quanto aos consectários (correção monetária e juros de mora).

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 03.12.2009).

A conversão do tempo de natureza especial em comum sempre foi permitida pela legislação. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe: "*O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício*".

Diversamente do afirmado pelo apelante, é possível a conversão de tempo especial em comum antes da vigência da Lei nº 6.887/80, consoante posicionamento deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. Comprovação da exposição habitual e permanente do demandante a ruído superior ao tolerável. Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998, consoante posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

(...)

*(APELREEX 00087860420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012)*

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses dispositivos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.  
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos declinados na inicial. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos de fls. 33/62, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, preponderantemente na função de operador de empilhadeira, com exposição ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 dB, durante toda a jornada de trabalho. Nem se alegue a impossibilidade de reconhecimento da atividade exercida entre 03/01/1977 e 06/12/1985 como especial em razão da conclusão constante no formulário de fls. 44, uma vez que, como visto, na época em que exercida a atividade era suficiente que a exposição a ruído fosse superior a 80 dB, tendo o autor ficado sujeito ao ruído do motor da empilhadeira correspondente a 83 dB.

Ressalte-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJI data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local. Na hipótese, os laudos foram elaborados nas empresas e locais em que o autor trabalhou.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, pois o somatório do tempo de serviço do autor atinge mais de 30 (trinta) anos.

Também deve ser mantida a utilização do fator de conversão de 1,40, porquanto o implemento das condições necessárias à concessão do benefício é posterior à Lei nº 8.213/91 e ao respectivo regulamento, não se confundindo, portanto, a aplicação da legislação da época em que implementadas as condições para a concessão do benefício com a da qualificação jurídica da atividade (tempo da efetiva prestação do serviço), conforme entendimento da 3ª Seção deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO PARA COMUM. LEI Nº 6.887/80. LIMITAÇÃO A PERÍODO ANTERIOR. AUSÊNCIA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.663-15. ART. 57, § 5º, LEI Nº 8.213/91. EFICÁCIA. 1 - Ausência de óbice à conversão pretendida, tanto em relação a período anterior a 1º de janeiro de 1981 quanto a posterior a 28 de maio de 1998. 2 - Não há que se confundir a qualificação jurídica do fato, ou seja, se o trabalho exercido o fora ou não em condições especiais, quer pelo enquadramento nos correspondentes Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, quer pela comprovada exposição efetiva aos agentes agressivos através de laudos técnicos, com a possibilidade de se converter esse tempo tido por especial em comum, regras próprias definidas ao tempo em que se aperfeiçoam todos os requisitos legais para a concessão do benefício. 3 - O trabalho é ou não especial de acordo com a legislação que regula o exercício de atividade vinculada à Previdência Social vigente à época da sua prestação. Havendo o enquadramento, esse tempo é averbado com a qualificação jurídica que a atividade mereceu. Agora, a utilidade e o alcance desse tempo, efetivamente laborado em condições especiais, somente pode ser verificado à época em que aperfeiçoado o direito à aposentadoria. 4 - Interpretação que se aplica tanto para a verificação de qual o fator de conversão do tempo especial em comum, que era de 1,2 nos termos dos Decretos nº 83.080/79 e 87.374/82 e que passou a 1,4 com o advento da Lei nº 8.213/91, como para a possibilidade de aplicação desse fator, considerando que o direito à obtenção da aposentadoria e a sua forma de cálculo regem-se pelas normas em vigor no momento em que a pessoa completa os requisitos necessários à obtenção do benefício. 5 - A Medida Provisória nº 1.663-15, que foi convertida na Lei nº 9.711/98, não manteve o art. 32 da MP nº 1663-10/1998, a qual revogava expressamente o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, de onde se conclui que a conversão do tempo de serviço especial exercido em qualquer período ainda é possível. 6 - Embargos infringentes providos. Tutela específica concedida. (EI 200361030052016, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:05/11/2010 PÁGINA: 78.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e na súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS ao reexame necessário apenas para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022328-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022328-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR GALDINO DE LUCENA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00183-6 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, desde a citação, discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação do INSS, a despeito do não recolhimento da taxa de remessa e retorno de recurso, porque se trata de ônus incabível à autarquia previdenciária, que goza de isenção.

Nesse diapasão:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE**



DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes. III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II. IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. VI. Não sendo a prova material trazida aos autos contemporânea ao período que se pretende reconhecer para modificação do coeficiente de aposentadoria proporcional, sua validade é a mesma que a da prova documental. VII. Configurada a inexistência de prova documental propriamente dita, não se pode reconhecer tempo de serviço rurícola. Teor dos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91. VIII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 746336 Processo:[Tab] 0052588-04.2001.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 19/10/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1168 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEMANDA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. OBRIGATORIDADE DO RECOLHIMENTO NÃO REGULAMENTADA. - A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). - A Lei Estadual nº 11.608/03, embora isente da taxa judiciária, em seu artigo 6º, a União, o Estado, o Município, bem como as respectivas autarquias e fundações, além do Ministério Público, estabelece, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso. - Embora, no caso em exame, se trate de demanda ajuizada na justiça estadual, o Provimento CG nº 27, de 13.10.2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em decorrência do advento da Lei nº 11.608/2003, deixou de regulamentar o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos, não havendo como determinar o seu pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426132 Processo: 0037187-71.2010.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:[Tab]23/05/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1886 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar de nulidade levantada pelo INSS, porque sanável a irregularidade da procuração à luz do disposto no artigo 249, § 1º, do CPC.

Ademais, como bem apontou a Procuradoria Regional da República, não foi identificado prejuízo ao autor mesmo com a ausência de intervenção de promotor de justiça em 1º grau de jurisdição, já que o mérito lhe foi então favorável.

Pelo princípio da economia processual, deve ser acolhida a proposta da Procuradoria Regional da República à folha 115, para que sejam tomadas providências cabíveis quanto à nomeação de curador ao autor (se o caso), regularizando-se por fim a procuração em primeira instância.

No mérito, discute-se nos autos o direito do autor a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor é total e definitivamente incapaz, por sofrer de alienação mental (f. 52).

Ocorre que, segundo os documentos constantes destes autos, ele manteve filiação com o INSS até 1992 (f. 15).

Não há qualquer elemento de prova nestes autos que indique que o autor deixou de exercer atividade laborativa em razão de doença.

Logo, ele perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Entre 02.05.95 e 12.7.95 (f. 15), o autor voltou a filiar-se, mas não resgatou a carência na forma do § único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, voltou o autor a filiar-se como contribuinte individual entre 10.2006 e 10.1007 (f. 15/27), quando estaria se submetendo a tratamento.

Ocorre que sua incapacidade total era *preexistente* ao retorno à filiação.

No laudo, está informado que desde 1989 o autor apresentava sinais de alteração de comportamento, passando inclusive a viver nas ruas (f. 48).

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de*

*aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Determino sejam extraídas cópias dos autos à Promotoria de Justiça de Diadema, para que sejam tomadas providências cabíveis quanto à nomeação de curador ao autor (se o caso), regularizando-se por fim a procuração após o retorno dos autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de julho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026290-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA POLASTRO e outro  
: JOSE NUNES BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada nos embargos (fls. 60/62 e 65), que os julgou **parcialmente procedentes** e determinou o prosseguimento da execução tão somente ao coautor José Nunes Bezerra da Silva, com manutenção da RMI apurada pelo INSS, excluída a competência de dezembro de 2007 (já paga), mas acolheu a tese da parte autora de fls. 23/24, de adoção do salário mínimo de referência como divisor para fins de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. Condenou a autarquia em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, o INSS alega que a utilização do salário mínimo de referência como divisor na aplicação do artigo 58 do ADCT, além de ser questão alheia à lide, não encontra respaldo na legislação. Requer a inversão dos honorários advocatícios, ou, alternativamente, que sejam eles compensados entre as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, a autarquia reiterou as razões do seu recurso e pugnou pelo acolhimento dos cálculos de fls. 5/11.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O v. acórdão determinou a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, com aproveitamento no artigo 58 do ADCT, cujas diferenças deveriam ser corrigidas segundo a Resolução n. 242/2001, do E. CJF, e acrescidas de juro de mora de 0,5% ao mês desde a citação, alterado para 1% ao mês a contar da data de entrada em vigor do novo Código Civil. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Iniciada a execução, apenas o coautor José Nunes Bezerra da Silva elaborou cálculos às fls. 150/155 do apenso. O outro demandante, por possuir aposentadoria por invalidez com DIB em janeiro de 1978 - época em que o período básico de cálculo para esta espécie era de apenas 12 (doze) salários-de-contribuição -, nada é devido. Em vista de se tratar de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988, o pedido foi apreciado à luz da Lei n.6.423/77.

O artigo 1º desse diploma legal assim estabelece (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei, o que, *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, que deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social. Nesse sentido a Jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção ocorreria somente em relação aos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, o que também se aplica aos limitadores da renda mensal inicial, cuja previsão se encontra em seu artigo 23.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.*

*-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor -teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.*

*-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.*

*-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".*

*-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.*

*-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.*

*-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.*

*-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.*

*-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).*

*- Apelação do embargado improvida.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)*

Tendo a parte autora apurado salário-de-benefício **superior** ao menor valor teto (NCz\$ 109.911,46- fl. 155 do apenso), correspondente à época ao valor de NCz\$ 96.710,00, desconsiderou expressa disposição prevista em lei, conforme inciso II do artigo 23 do Decreto n. 89.312/84.

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, a que cabe uma breve digressão histórica:

Sabidamente, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor teto, o que ocorreu, há expressa disposição legal contida no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, estabelecendo o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea "a", do Decreto 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor teto, será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto (art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto 89.312/84).

A somatória de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

O menor e o maior valor teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

Quanto aos seus valores, inicialmente, tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, § 3º, determinou que, "para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o

disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74".

Posteriormente, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, regra que foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

Dessa forma, a Lei n. 6.950/81, ao alterar o limite máximo do salário de contribuição, não permitiu o restabelecimento de igual padrão para o salário de benefício.

Desde a edição da Lei n. 6.205/75 **não** mais o menor valor teto estava atrelado ao salário mínimo, situação inalterada pela Lei n. 6.950/81.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.*

*2. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.*

*3. Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.*

*4. Pedido julgado improcedente."*

*(AR 1.931/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Propostos estes Embargos, a autarquia apresentou cálculos às fls. 7/11, vindo a parte autora concordar parcialmente, apenas quanto à Renda Mensal Inicial e término das diferenças em 30/11/2007. Discordou do divisor adotado para quantificar a equivalência em salários mínimos disposta no artigo 58 do ADCT, que entende ser o salário mínimo de referência, em detrimento do Piso Nacional de Salários (fls. 23/24).

A parte autora apresenta novos cálculos às fls. 44/48, com os quais apurou o valor de R\$ 142.793,49, atualizado para dezembro de 2007.

Compulsados os autos constata-se que a questão cinge-se ao divisor autorizado pelo artigo 58 do ADCT - norma transitória - base para os reajustes posteriores ao Decreto n. 357, de 9/12/91, conforme inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente.

O Decreto-Lei n. 2.351/87, de 7 de agosto de 1987, não inovou em matéria de reajuste dos benefícios previdenciários, que vinham sendo regrados pelo Decreto-Lei 2.335, de 12 de junho de 1987 (art. 3º - URP), pelo que apenas instituiu dúplice regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência.

Assim, o *caput* do artigo 2º desse Decreto vinculou ao salário mínimo de referência todos os valores que estivessem fixados em função do salário mínimo (*in verbis*): "*O salário mínimo passa a denominar-se Salário mínimo de referência*".

Naquela época, embora os benefícios previdenciários não se encontravam atrelados ao salário mínimo, a exceção dos benefícios mínimos - Lei n. 6.205/75, a URP era o indexador de reajuste para o salário mínimo de referência (de 9/87 a 3/89).

Já o Piso Nacional de Salários figura como a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelos empregadores aos trabalhadores.

A partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991, aplicável é o artigo 58 do ADCT, cujo divisor - ainda que não se discuta tratar-se de questão estranha à lide - deve ser o Piso Nacional de salários.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. CRITÉRIO. ART. 58 DO ADCT.*

*1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o piso nacional de salários é o critério a ser utilizado quando do cálculo do número de salários mínimos do benefício, para se determinar a equivalência prevista no art. 58 do ADCT.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AgRg no REsp 932.267/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O Piso Nacional de Salários é o critério adequado para que seja realizada a quantificação em salários mínimos que o benefício previdenciário possuía na época de sua concessão, para os efeitos da revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 394.706/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 502)*

**Não** há, portanto, como dar guarida à tese autoral.

Concorde a parte autora com a RMI apurada pelo INSS e cessação das competências na data anterior àquela já revisada (novembro de 2007), cujos cálculos autárquicos encontram-se em conformidade com o *decisum* e com o acima expendido, **acolho-os** integralmente.

**Fixo**, portanto, a condenação no total de R\$ 3.374,28, atualizado para dezembro de 2007.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso interposto pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o quantum devido, apontado acima.

Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser detentora da gratuidade da justiça.

Observadas as formalidades legais, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037450-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037450-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO GREGORIO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER SOARES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00118-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à

obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 10/11/2008, a parte autora apresenta osteoartrose, esporão plantar de calcâneo esquerdo e hipertensão arterial que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforços físicos intensos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permaneceu trabalhando, realizando as mesmas atividades braçais, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006201-98.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006201-5/MS



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00062019820094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Oficial de decisão que parcialmente a segurança, para que a autoridade impetrada disponibilize ao impetrante o processo administrativo, referente ao benefício de pensão por morte da segurada Mariamós Rodrigues Peres, para que ele providencie as cópias necessárias.

Juntou documentos (fls.10/35).

A liminar foi deferida (fls. 37).

A impetrada prestou informações (fls.44).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls.114).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Extrai-se dos autos que o campo de atuação do impetrante junto à autarquia cinge-se ao direito a vista do processo administrativo localizado no Setor de Benefícios da impetrada.

A interpretação dada pela impetrada com relação ao pleito do impetrante não se coaduna com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.784/99, muito menos com o princípio da razoabilidade, e, menos ainda, com o postulado constitucional da acessibilidade aos órgãos públicos daqueles que se caracterizam como hipossuficientes, pois o citado dispositivo é muito claro no que tange à faculdade do interessado fazer-se acompanhar de advogado ao longo de todo o trâmite do feito administrativo, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, a própria Lei n. 9.784/1999, no seu artigo 29, § 2º, estipulou que "os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes".

Ademais, se o causídico, com fulcro no inc. XIV, do art. 89, do Estatuto da Ordem dos Advogados possui a prerrogativa de compulsar os autos judiciais mesmo sem procuração, o que dizer, então, do direito a vista dos feitos na seara administrativa. Aliás, esta a previsão mesmo do art. 7º, XIII, da Lei 8906/94, aplicável à época dos fatos (segundo a qual o advogado poderia compulsar os procedimentos na esfera administrativa, dentre outras, mesmo sem procuração).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

[Tab]

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011923-10.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO TELES DE SANTANA  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119231020094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por PEDRO TELES DE SANTANA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando fosse a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a consignação de descontos em seus proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, correspondentes a pagamentos indevidos determinados por decisão judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação de desaposentação ajuizada pelo impetrante, a qual foi posteriormente reformada por ordem deste E. Tribunal. Liminar deferida à fls. 48/49.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/74, sustenta o INSS a legalidade dos descontos. Pugna pela reforma da sentença. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 85/89, no sentido do desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Consoante a documentação coligida com a inicial, o impetrante ajuizou a ação de nº 2009.61.04.003411-0, na qual foi deferida, em 20 de maio de 2009, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar "*que o INSS proceda ao cancelamento do benefício de aposentadoria (NB 057.133.836-8), renunciado pelo autor a partir da data do ajuizamento da ação (DCB 27.03.2009), bem como para ordenar que, ato contínuo, conceda nova aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras atualmente vigentes (idade e tempo de contribuição), considerando as contribuições efetuadas pelo autor até a competência março/2009, com DIB e DIP e, 28.03.2009 (...)*" (fl. 28). Este E. Tribunal deu provimento a Agravo de Instrumento de nº 2009.03.00.019082-3/SP, interposto pelo Instituto Autárquico, e cassou a referida tutela antecipada, publicada a decisão em 05 de agosto de 2009 (fl. 29). Mediante ofício emitido em 15 de setembro de 2009, a Autarquia Previdenciária notificou o impetrante que, em atenção à determinação judicial em comento, fez cessar o benefício sob nº 42/145.897.591-3 e reativou o de nº 057.133.836-8. Informou, ainda, a apuração de débito no valor de R\$9.346,28, referente ao período de maio de 2009 a agosto daquele ano e assinalou o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de recurso (fl. 15).

Diante disso, veio o impetrante com o presente *mandamus*, ajuizado tempestivamente, em 25 de novembro de 2009.

Neste ponto, cumpre ressaltar que o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. **Podem ser descontados dos benefícios:**

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

*In casu*, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos de longa data, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio regeedor da conduta da Administração Pública.

Impõe-se observar, outrossim, que o comando judicial limitou-se, tão somente, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos.

Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.**

1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.

2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.

3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.

4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. *Apelação do INSS desprovida*".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

*Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Agravo regimental desprovido*".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Com relação às alegações de que os descontos se coadunam com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve, por parte deste relator, uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma ou outra situação, que não a dos autos, seja autorizado o desconto de valor indevidamente pago, ainda que o desconto recaia sobre benefício fixado em um salário-mínimo. No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, *"não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido"*.

No presente caso, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor do impetrante, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o "enriquecido", pela sua própria condição socioeconômica e pela existência de ordem judicial, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica para a aquisição do aludido "enriquecimento". Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser, tal procedimento, sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Com efeito, devia o Instituto Autárquico cessar a cobrança que vinha promovendo até a concessão da liminar neste *mandamus*. Nesses termos, a concessão da segurança, nos moldes preconizados pela r. sentença, era mesmo medida de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003305-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMEU RULLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE INOCENTINI CORTEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033057320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações em mandado de segurança impetrado por ROMEU RULLO contra ato praticado pelo CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a manutenção do valor dos seus proventos, sem o desconto de 30% (trinta por cento), por considerar indevida a revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente), instaurada em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão da benesse. Requer, outrossim, a repetição dos descontos já efetuados.

Liminar indeferida às fls. 175/176.

A r. sentença monocrática de fls. 201/204 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao desconto de 30% sobre os proventos de aposentadoria deferida ao impetrante, tendo em vista que este levantou os depósitos de boa-fé. Foram rejeitadas a arguição de decadência do direito ao exercício da autotutela pelo INSS e a repetição do indébito pretendida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 230/238, sustenta a Autarquia Previdenciária a legalidade dos descontos. Pugna pela reforma do *decisum*.

A seu turno, em razões recursais de fls. 250/259, o impetrante interpôs recurso adesivo para insistir na ilegalidade da revisão instaurada pelo Instituto Autárquico, porque realizado quando já decaíra a faculdade de a Administração rever o ato, e para postular o ressarcimento dos descontos já efetuados. Pede a reforma da sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 261/266, no sentido do desprovimento do recurso do INSS e da remessa oficial e parcial provimento do apelo adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (NB 001.413.984-7) foi concedida ao impetrante em 02 de fevereiro de 1971 (fl. 84). Em outubro de 2008, o valor dos proventos atingia R\$1.138,04.

Consoante a notificação enviada ao impetrante (fl. 107), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco na "*manutenção e na revisão anterior quando ao valor da aposentadoria, que não observaram o disposto na Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971.*"

Na notificação acerca do indeferimento da defesa administrativa (fl. 136), acrescenta o INSS: "*o valor da renda mensal do benefício foi alterada de R\$1.138,04 (hum mil cento e trinta e oito reais e quatro centavos) para R\$853,35 (oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e cinco centavos). Dessa forma, (...), efetuamos a consignação do débito referente à diferença recebida a maior (...) que (...) perfaz o valor atualizado a restituir em R\$18.557,84 (dezoito mil quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), (...), devendo cada parcela corresponder a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção...*"

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da "*manutenção do benefício*", concedido em 1971. Logo, de rigor verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei n.º 10.839/04, vigorava o disposto na Lei n.º 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto n.º 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.*

*- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.*

*- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.*

*(...)*

*- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.*

*(...)*

*- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção da aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei n.º 5.698/71. Nessa senda, à evidência o impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 02 de fevereiro de 1971, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua manutenção em 2008 e notificado o impetrante mediante ofício emitido em 13 de novembro daquele ano (fl. 107), já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse.

Nesse contexto, era deveras de rigor a concessão da segurança pretendida, mas não em toda a extensão do pedido. Com efeito, o impetrante deduz pedido consistente em determinar a reposição das quantias já deduzidas. Ora, a pretensão equivale a pedido de pagamento de parcelas descontadas antes da data da impetração.

Contudo, cumpre destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".*

*"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*

Nesses termos, mister seja a r. sentença reformada para conceder em parte a segurança pretendida, determinando-se à d. autoridade impetrada que cancele a revisão instaurada sobre o benefício NB 43/001.413.984-7, restituído o valor da renda mensal ao montante vigente antes dessa revisão, bem como se abstenha de proceder a descontos fundados na aplicação da Lei n.º 5.698/71. Rejeito, porém, o pedido de pagamento de quantias eventualmente descontadas antes da data da impetração.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, reformada a r. sentença monocrática para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder em parte a

segurança, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, por prejudicados.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002352-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES RIGO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00023529720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES RIGO DE CAMPOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- EM LIMEIRA/SP, objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Liminar deferida às fls. 69/72.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança requerida para determinar a implantação da benesse vindicada, à razão de 85% do salário-de-benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/119), no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.



Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Outrossim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. Especificamente no que diz com o cômputo do trabalho rural devidamente registrado em Carteira de Trabalho em período anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendo deva ser considerado, inclusive, para efeito de carência. Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS, uma vez que, nos termos da legislação contemporânea, essa atribuição tinha caráter impositivo.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30*

desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:  
I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

A mencionada legislação, portanto, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído; conseqüentemente, também já o reconhecia como vinculado à Previdência Social, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"*.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que a impetrante se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS. Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE**

## DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Saliento, por fim, que na hipótese dos autos, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelos registros na CTPS, com aqueles, cuja filiação à Previdência Social, de fato, tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Ao caso dos autos.

Em princípio, a necessidade de comprovação de todos os requisitos legais para concessão da benesse em testilha afastaria o cabimento do mandado de segurança. Contudo, o ato impugnado, a saber: o indeferimento administrativo, funda-se apenas na não demonstração de cumprimento do período de carência e, a seu turno, a impetrante pretende demonstrar o desacerto do indeferimento com espede apenas em prova documental preconstituída. Excepcionalmente, portanto, admite-se seja a via eleita adequada para a demanda.

A autora completou o requisito idade mínima em 28 de agosto de 2001 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses.

Às fls. 31/48, trouxe a impetrante cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no qual constam anotações de diversos vínculos de emprego em atividades rurais, anteriores à Lei 8.213/91 e na sua vigência, todos admitidos para os fins aqui colimados. Passo a discriminá-los:

- Com o empregador rural Egisto Ragazzo Junior, constam os seguintes períodos como "lavrador": 18 de junho de 1969 a 23 de outubro de 1969; 15 de junho de 1970 a 19 de setembro de 1970.

- Com o empregador Agro-Pecuária Caieira S.A., consta o período de 03 de junho de 1972 a 31 de julho de 1972, como "cortador de cana".

- Com o empregador PRESA - Prestação de Serviços Agrícolas LT S/C, constam os seguintes períodos como "trabalhador rural": 27 de maio de 1974 a 17 de novembro de 1974; 19 de novembro de 1974 a 14 de maio de 1975; 05 de julho de 1975 a 08 de outubro de 1975, 15 de outubro de 1975 a 29 de maio de 1976; 16 de novembro de 1977 a 03 de março de 1978; 10 de julho de 1978 a 08 de setembro de 1978.

- Com o empregador Sociedade Agrícola Tabajara Ltda. constam os seguintes períodos como "trabalhador rural": 02 de maio de 1983 a 05 de agosto de 1983; 02 de maio de 1984 a 30 de outubro de 1984; 12 de novembro de 1984 a 30 de março de 1985; 08 de maio de 1985 a 12 de dezembro de 1985; 09 de junho de 1986 a 20 de dezembro de 1986; 05 de junho de 1987 a 25 de abril de 1987; 04 de maio de 1987 a 05 de dezembro de 1987; 09 de maio de 1988 a 07 de outubro de 1988; 02 de novembro de 1988 a 29 de abril de 1989; 08 de maio de 1989 a 25 de novembro de 1989; 04 de dezembro de 1989 a 21 de abril de 1990; 02 de maio de 1990 a 24 de novembro de 1990; 19 de dezembro de 1990 a 20 de abril de 1991; 06 de maio de 1991 a 11 de outubro de 1991; 04 de novembro de 1991 a 28 de março de 1992; 04 de maio de 1992 a 07 de novembro de 1992.

- Com o empregador Usina Açucareira Ester S.A., constam os seguintes períodos com "trabalhador rural": 23 de novembro de 1992 a 08 de abril de 1993; 03 de maio de 1993 a 13 de novembro de 1993; 01 de dezembro de 1993 a 16 de abril de 1994; 02 de maio de 1994 a 05 de novembro de 1994.

Resta comprovado, portanto, o tempo total de contribuição de 15 anos, 02 meses e 25 dias, superior à carência exigida em lei.

Outrossim, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações em CTPS constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Os registros comprovados através da referida CTPS oferecem total segurança acerca do efetivo trabalho rural prestado pela impetrante, não havendo qualquer elemento considerável a apontar no sentido de que, em períodos intermediários, tenha exercido atividade de natureza diversa.

Nesses termos, a concessão da segurança, nos moldes preconizados pela r. sentença, era mesmo medida de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010013-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO ORTIZ DE CAMARGO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00100133020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Antecipou-se a tutela jurídica às fls. 93/96.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 1º/11/1984 a 23/4/1985, 3/12/1998 a 14/9/2006 e 5/11/2007 a 9/10/2008 e, por conseguinte, determinar a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 1º/11/1984 a 23/4/1985, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos tais como óleo e graxa - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 3/12/1998 a 14/9/2006 e 5/11/2007 a 9/10/2008, há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§ 1º - *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (9/10/2008), conforme planilha de fl. 95.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-58.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MAURO VIEIRA PRIOSTE  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012285820094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

Contudo, o pedido deve ser julgado improcedente por decadência do direito.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a*

*revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 25/2/1992 (fl. 15).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**julho de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LIBORIO NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040205220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência suscitada pelo INSS em contrarrazões, considerando que não se



postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No mérito, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).*

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-73.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADENILSON APARECIDO CARLOS BRAGA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014777320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural  
Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença de vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho e de apontamento em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

A certidão de casamento, apesar de qualificar a parte autora como tratorista, é extemporânea aos fatos em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Os documentos de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades em nome de terceiros.

Com efeito, as **declarações de suposto ex-empregador e do sindicato rural** são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 1º/1/2004 a 29/12/2008, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao lapso de 23/11/1988 a 31/12/2003, por não ter sido juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído, esse período não pode ser enquadrado como especial. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".*

*(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Assim, apenas o interstício de 1º/1/2004 a 29/12/2008 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/1/2004 a 29/12/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001891-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTEMIZIO RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018919720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por ARTEMÍSIO RAIMUNDO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE DO POSTO DE ATENDIMENTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE OSASCO/SP, objetivando seja a d. autoridade impetrada compelida a se abster de determinar a suspensão do auxílio-doença auferido, ante a data agendada antecipadamente para a sua cessação.

Às fls. 97/119, agravo de instrumento convertido na forma retida, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão de fls. 53/54, que deferiu a liminar.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127 julgou procedente a demanda, concedendo a segurança almejada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 148/169, requer o INSS o conhecimento do agravo retido, suscita nulidade decorrente da ausência de reconhecimento oficial da firma lançada pelo impetrante no instrumento de procuração e sustenta a inadequação da via eleita, dada a necessidade de dilação probatória. No tocante ao mérito, afirma a legalidade do ato impugnado. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 191/195, no sentido da inexistência de causa para sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS. Com relação à matéria nele discutida, insta ressaltar que esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Ainda preliminarmente, relego à instância de origem a regularização da representação processual do impetrante. Partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais, circunstância a determinar a rejeição da preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico.

Outrossim, malgrado o esforço recursal, o objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a sua possível cessação em razão da alta programada. Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Desta forma, adequada a via processual eleita, já que o *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No atinente à matéria de fundo, previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "alta programada", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).



Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS. Daí, a meu ver, a alta presumida traz gravame ao segurado, na medida em que determina a cessação de seu benefício, mediante ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal e de seus corolários, ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a Autarquia Previdenciária poderia interromper as prestações mensais do auxílio-doença somente se o beneficiário fosse convocado e submetido à avaliação médico-pericial, em procedimento administrativo próprio, antes de ultimado o prazo previsto para a "alta programada".

Confira-se a jurisprudência acerca da hipótese:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O INSS, em 01.07.07, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante, sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*II - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

*III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque embora o laudo médico, emitido em 17.01.08, afirme ser o recorrente portador de epilepsia refratária (CID G 40.2), sem condições de trabalhar pela alta freqüência de crises, não restou demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa.*

*IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.*

*V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.*

*VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.*

*VII - Agravo não provido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.011054-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 29/07/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPESES-COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.*

*4- Decidiu-se que o sistema COPESES- Cobertura Previdenciária*

*Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.*

*5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.*

*6- Agravo improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AMS nº 2007.61.02.001114-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 26/05/2008, DJF3 25/06/2008).

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPESES.*

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

*III - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.61.13.003493-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJF3 14/05/2008).

Sendo assim, diante da ilegalidade perpetrada pela Autarquia Previdenciária, de rigor a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor do impetrante até que a perícia médica indique a cessação da incapacidade.

Consigno que eventual suspensão do benefício pago que não seja em virtude da alta programada refoge ao objeto

da lide e, como tal, não pode ser apreciada neste momento processual, conforme definido no brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa de ofício.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005332-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FELICE SUPRANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053328620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de

contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.***

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

***LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.***

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

## **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...) (destaquei)*

## **Seção V - Dos Benefícios**

### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.**

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo;* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;* (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

§ 1ª A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3ª A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao

*segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei. Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta

desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)



*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - *Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art.

*11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposeção e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007922-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA HELENA DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00079223620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e da concessão da aposentaria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido, de 6/3/1997 a 23/4/2009 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de atendente/auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 8/6/1954, contava mais de 28 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (23/4/2009), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da

parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 6/3/1997 a 23/4/2009; e **(ii) conceder aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDICTO BUENO GOVEA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112446420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende a requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, a parte autora já contava com o tempo necessário ao deferimento do benefício em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 33 anos, 07 meses e 13 dias de labor em 10/10/1991.

Em que pese ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado

mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 31 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011260-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112601820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no

art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 23/07/1990, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 08/09/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011907-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011907-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AUGUSTO SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119071320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões de apelação ofertadas pela parte autora, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a***



**correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

**Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência,*

desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposestação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposestação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposestação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reapresentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM*

*INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013621-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013621-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VICTOR FLORIANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136210820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que

julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### ***TÍTULO VIII - Da Ordem Social***

#### ***CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL***

***Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.***

#### ***CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL***

##### ***Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS***

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

***I - universalidade da cobertura e do atendimento;***

***II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;***

***III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;***

***IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;***

***V - equidade na forma de participação no custeio;***

***VI - diversidade da base de financiamento;***



VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o

professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

**§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

*c) aposentadoria por tempo de contribuição;* (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...)* (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.**

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na*

forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida*

pele recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

*necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004838-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 1471/1894

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UMBERTO LEMBO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 08.00.00153-4 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.  
Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. No mais, **conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 29/8/1983 (folha 24).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA*



PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisãode todos os beneficiosprevidenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se adecadênciadadas ações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**outubro de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008216-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO MAGAROTTI FILHO  
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00119-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial datado de 14/7/2009, a parte autora, no momento da perícia, apresentava alguns males que a incapacitavam de forma total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral temporária da parte autora para o trabalho, verifica-se nos extratos do CNIS/DATAPREV que ela permaneceu trabalhando, desenvolvendo a mesma atividade, mesmo após o momento em que foi realizado o exame pericial, o que revela sua aptidão ao trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013688-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUSILEA JUVENTINO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício como requerido, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Incabível é a nulidade aventada, pois possível equívoco na valoração de prova não configura julgamento *extra petita*.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de atendente e auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao requestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015243-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015243-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA NERY CACEFFO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

No. ORIG. : 07.00.00205-8 2 Vr VINHEDO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 64/66) que deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negou seguimento à apelação do INSS.

Alega a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que deixou de consignar que os juros de mora são devidos apenas até a data da elaboração da conta de liquidação, e não até a expedição do precatório conforme o disposto na sentença.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 64/66 deve ser reconsiderada em parte.

A decisão agravada, quanto aos juros de mora, assim decidiu:

*"Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.*

*No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos".*

Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, por serem consectários legais, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Nestes termos, os juros de mora deverão ser aplicados nos percentuais descritos na decisão agravada até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, RECONSIDERO EM PARTE a decisão agravada para fixar o termo final de aplicação dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, mantida no mais a decisão atacada, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder que justifique sua total reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019014-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSELI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02026-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Alternativamente, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-acidente, sustentando a possibilidade de concessão desse benefício nesses autos. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta quadro de paralisia facial periférica direita e perda da acuidade visual a direita de caráter progressivo e paroxístico sugestivo de esclerose múltipla em sua forma ocular tipo Devic, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral temporária da parte autora para o trabalho, verifica-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ela permaneceu trabalhando na mesma atividade, mesmo após o momento em que foi cessado o benefício de auxílio-doença, o que revela sua aptidão ao trabalho. Importante ressaltar que, nos momentos em que esteve impossibilitada de trabalhar, a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença. Em consulta ao CNIS/DATAPREV, constata-se ter percebido o mencionado benefício de 9/1/2006 a 31/1/2008, 3/3/2008 a 26/11/2009, 1/10/2008 a 4/10/2010 e de 9/2/2011 a 20/9/2011.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)*

Ademais, consigno que o pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, formulado por ocasião da apelação, não merece ser acolhido, tendo em vista que é defeso à parte em grau de recurso ampliar o pedido inicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZI APARECIDO ACASSIO PORTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00133-3 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*



*transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE*

**'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI**

N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023755-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023755-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : INES ROSSETO LEONEL  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por INES ROSSETO LEONEL (fls. 92/98) contra a decisão monocrática de fls. 88/90 que, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido.

Primeiramente, a análise do recurso revela que suas razões são dissociadas da decisão atacada, pelo que não merece sequer conhecimento.

De fato, o pedido inicial dos presentes autos é de aposentadoria rural por invalidez sendo corretamente apreciado tanto na sentença quanto na apelação, enquanto o autor, em seu recurso de agravo alega, em síntese, que a decisão que pretende ver revertida seria de aposentadoria por idade rural, sustentando, inclusive, que tal decisão seria fundada "na inocorrência dos requisitos da Lei nº 9063/95, art. 143" (fls. 98).

Verifica-se deste modo a ausência de regularidade formal do recurso, o que, por via de consequência, prejudica sua admissibilidade.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.*

*I. É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer do recurso em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do "decisum".*

*II. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AI 200803000207910, rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3:03/12/2008, p. 1559)  
"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AG 90030435545, Rel. Vera Jucovsky, v.u., DJU: 21/02/2007, p.127)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. 1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes. 2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
REPRESENTANTE : ISMAEL DANTAS  
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/67, noticia o INSS já haver implantado o benefício por força de decisão em vias de transitar em julgado, proferida em outro processo ajuizado em data posterior à presente demanda. Pugna pela reforma da sentença para extinguir o feito em virtude da coisa julgada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 84/86), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há como acolher a exceção da coisa julgada, porquanto não demonstrada a ocorrência desse pressuposto negativo de desenvolvimento válido do processo.

Verifico que, em relação a outra demanda ajuizada em data posterior, na qual teria sido concedida a benesse em testilha, o INSS trouxe aos autos tão somente extrato de movimentação processual impresso do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça e uma petição informando a inexistência de interesse em recorrer (fls. 70/72). Não diligenciou o INSS em apresentar sequer a petição inicial do processo referenciado, de forma a demonstrar que se cuida de

ação semelhante à presente, em todos os seus elementos (partes, causa de pedir e pedido).

Nesse sentido, colhe-se o escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "*Ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica a outra que já foi julgada por sentença de mérito de que não caiba mais recurso*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª Ed., SP, RT, 2006, p. 495, nota 9 ao art. 301 - g.n.).

À míngua de prova do óbice alegado e tendo em vista o descabimento da remessa oficial, a falta de impugnação aos termos da sentença conduz à sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044979-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PETRUCIO LEOPOLDINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00294-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 17/2/1995 a 25/9/2000 e 9/6/2003 a 5/3/2008, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, de modo que a autarquia deverá proceder a revisão do benefício em contenda.

### **Dos consectários**

A revisão é devida desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 17/2/1995 a 25/9/2000 e 9/6/2003 a 5/3/2008; e **(ii) determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-82.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000613-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANA APARECIDA DE LIMA FREITAS  
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006138220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-18.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001639-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ALEXANDRE CONTE  
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro  
No. ORIG. : 00016391820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/10/2008.

Ademais, há início de prova material nas anotações rurais do marido ou da autora presentes na certidão de casamento (1970), certidão de nascimento de filho (1975), contrato de comodato de terras tituladas (1996), contrato de assentamento (2001), ficha de atualização cadastral agropecuária (2003), declarações anuais de produtor rural (2003/2009), declarações do ITR (2003/2010) e notas fiscais de entrada (2004/2009).

Ressalto, ainda, carteira de filiação da autora ao sindicato dos trabalhadores rurais (1993).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana do marido, joeirado o conjunto probatório, entendo que a



faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.  
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.  
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-40.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004495-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARTINS NETO  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044954020104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de*

**Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisor.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007381-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00073811220104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008312-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ATANIEL DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA PITA NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 1491/1894

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083121520104036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP, na forma da fundamentação supra.

[Tab]

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-26.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAERCIO FERNANDES  
ADVOGADO : LEONARDO VAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091392620104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por LAÉRCIO FERNANDES contra ato praticado pelo CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- DE SANTOS/SP, objetivando compelir a d. autoridade impetrada a se abster de realizar qualquer ato de cobrança referente a parcelas do benefício de auxílio-doença a que fez jus em razão de decisão judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi posteriormente cassada por determinação deste E. Tribunal.

Liminar indeferida às fls. 139/144.

A r. sentença monocrática de fls. 149/154 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, ao fundamento de não restar configurada a boa-fé, por parte do impetrante. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Em razões recursais de fls. 165/167, o impetrante alega cerceamento de defesa, por não haver o d. juízo "a quo" aberto oportunidade para manifestação sobre os documentos coligidos pela autoridade impetrada, por ocasião da apresentação de informações. Pugna pela anulação da sentença e, subsidiariamente, pela sua reforma, com a concessão da segurança.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/180), no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, dada a necessidade de dilação probatória.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal, cumpre asseverar que a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267,

VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Como cediço, a necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

*(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).*

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).*

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade. II - O agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, principalmente se decorrido o prazo legal pra o fazer. Sustenta que se operou a prescrição para a revisão do benefício. Afirma que o ato de suspensão do benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância do direito Constitucional da ampla defesa, o que não foi efetuado. Pretende a reforma do decisum. III - A E. Terceira Seção do E. STJ, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. Ficou assentado que o prazo decadencial para revisão dos benefícios concedidos antes da Lei n.º 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício. IV - Não há que se confundir a decadência do direito de revisão do benefício com a prescrição, eis que o artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. V - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema. VI - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF. VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício. VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão. IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X -**

*Agravo legal improvido."*

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

*In casu*, o impetrante ajuizou a ação de nº 2009.03.99.040763-0, visando à prorrogação do benefício de auxílio-doença (fls. 21/26). No d. juízo de primeira instância, em 22 de janeiro de 2007 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a continuidade do pagamento da benesse em questão (fl. 27).

Sobrevindo sentença de procedência daquele pedido (fls. 36/39), este E. Tribunal, mediante acórdão relatado pela Des. Fed. Marisa Santos, deu provimento ao apelo do Instituto Autárquico e à remessa oficial para reformar aquela sentença e julgar improcedente o pedido, bem como para cassar a tutela antecipada, em sessão realizada em 05 de julho de 2010 (fls. 43/48).

Mediante ofício emitido em 15 de setembro de 2010, o impetrante foi notificado acerca de aviso de cobrança referente ao pagamento indevido do benefício em questão (fl. 16).

Diante disso, veio o apelante com o presente *mandamus*, ao fundamento de que levantou de boa-fé as quantias depositadas pelo INSS.

Consoante as informações prestadas pela d. autoridade impetrada, no entanto, o impetrante teria apresentado relatórios médicos falsos ou adulterados, visando à manutenção do benefício, motivo pelo qual, segundo sustenta, não estaria configurada a alegada boa-fé.

Conquanto o argumento tenha sido acolhido pelo d. juízo de origem para denegar a segurança pretendida, vislumbro, em verdade, hipótese em que restam controvertidos os fatos articulados na inicial. Nessa esteira, seria de fato indevida a sentença de improcedência sem prévia oportunidade para a parte autora manifestar-se sobre as informações prestadas.

Contudo, essa ressalva já é suficiente para demonstrar que, para dirimir a lide, mostra-se imprescindível a abertura de fase instrutória, providência incompatível com a via eleita. Com efeito, controvertidos os fatos nos quais o impetrante esteia a alegação de boa-fé, qualquer afirmação a respeito não prescinde de dilação probatória.

A circunstância de a má-fé demandar prova incumbida à parte a quem aproveita a sua demonstração não autoriza, por si só, a impetração do *writ* constitucional em testilha, porquanto seu manejo somente está autorizado, repita-se, para a proteção de direito líquido e certo. Na medida em que foi alegada a má-fé, tem a requerida o direito e o ônus de demonstrá-la, justamente porque tal ânimo não se presume. E, conforme já afirmado, para tanto é mister a abertura de fase instrutória.

Logo, caracterizada a inadequação da via eleita, de rigor a reforma da r. sentença monocrática, prejudicado o apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a manifestação do Ministério Público Federal e julgo o processo extinto sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Codex**, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação**, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-31.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009268-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALFREDO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092683120104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.



SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010256-52.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010256-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : CELIA MARIA CONCEICAO  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102565220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Serviço de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, através do qual restou determinado o desconto mensal de valores procedidos na RMI do benefício "pagos a maior".

Sustenta a impetrante que o ato coator reveste-se de ilegalidade, tendo em vista a ausência do devido processo legal, bem como do dolo ou má-fé.

Pede a concessão da segurança, para que a autoridade impetrada suspenda os descontos nos valores recebidos com base no auxílio-doença NB 502.396.171-7, com a manutenção de seu pagamento (integral) de forma definitiva.

Juntou documentos (fls.17/33).

A liminar foi indeferida (fls. 36/37).

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram acolhidos (fls.43).

Em suas informações (fls.47/54), a autoridade impetrada reafirma a legalidade do ato administrativo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 61/164.

O Juízo de 1º grau concedeu, em parte, a segurança, para anular o ato administrativo que determinou a realização de descontos no benefício da impetrante NB 502.396.171-1. Determinou, ainda, que a autoridade impetrada viabilize o exercício do direito de defesa da impetrante em sede administrativa, devendo a impetrada se abster de efetuar novos descontos até a conclusão definitiva do procedimento administrativo instaurado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Ofertado parecer pela Procuradoria Regional da República a fls. 189/191, em que opina pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Discute-se a respeito de sentença que concedeu a ordem para obrigar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

a suspender a realização de descontos no benefício da impetrante (NB 502.396.171-1), enquanto pender procedimento administrativo que oportunize à impetrada o direito ao contraditório.

Deixo assentado que o debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo *decisum* recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o desconto dos valores recebidos "a maior" nos moldes efetuados pela autoridade coatora.

O *decisum* não merece reforma, por ter optado pela resposta positiva.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indicio de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jorna de circulação na localidade.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência de há muito firmada pelo Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula n. 473, *verbis*:

*"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal" inscreveu-se, em seu artigo 2º, norma de proteção ao administrativo, conforme se verifica a seguir:

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;*

*III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

*V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*  
*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*  
*XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*  
*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*  
*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."*

No caso vertente, é de se reconhecer que o INSS não ofertou oportunidade de defesa à impetrante de ser informada sobre os descontos no valor de benefício de auxílio-doença, restando ausente o direito de defesa amparado constitucionalmente.

Ora, em tal hipótese, penso que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com a efetiva ciência dos atos realizados no processo administrativo.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.'*  
*Recurso desprovido (REsp nº 477.555 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJU de 24.3.2003).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*  
*Agravo regimental improvido (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).*

Isto posto, **nego provimento** à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007143-87.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007143-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS BOTTA DE ASSIS  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071438720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

ANTONIO CARLOS BOTTA DE ASSIS impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP, objetivando a concessão da ordem de segurança para que a autoridade coatora suspenda a cobrança de valores referente ao recebimento do benefício previdenciário NB 130.315.390-1 cessado na via administrativa.

Alega que a autoridade coatora não poderia efetuar os descontos mencionados, pois recebera o benefício com base na boa-fé do seu comportamento.

Requer a impetrante a concessão da ordem de segurança, para que a autoridade impetrada suspenda a cobrança dos valores recebidos entre 01.11.2004 a 31.10.2009.

Juntou documentos (fls. 20/54).

A impetrada prestou informações (fls. 63/74).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 76/79).

O Juízo de primeiro grau concedeu em parte a segurança para confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que suspenda a cobrança encaminhada ao impetrante por intermédio do ofício 21.026.030/163/2010, de 26.04.2010, relativa às parcelas recebidas entre 01.11.2004 a 31.10.2009, referente à concessão do benefício n. 130.315.390-1.

Sentença proferida em 25.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido (fls.109/113).

O INSS apelou, sustentando a legalidade do procedimento adotado com base na legislação previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 141/143, o MPF ofertou parecer pelo não provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Anoto que a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se a analisar a legalidade da cobrança de valores referente ao recebimento do benefício previdenciário NB 130.315.390-1 cessado na via administrativa (erro administrativo).

Entendo caracterizada a abusividade do ato administrativo perpetrado pela impetrada.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O art. 115 da Lei 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. No Decreto 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:*

*Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:*

*II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;*

*§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.*

*(...)*

*§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.*

O decreto, *a contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DOTRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.*

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

(...)

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido."

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*"a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios.*

(...)"

Por essas razões, não configurada a má-fé do segurado, a cobrança perpetrada pela autoridade coatora não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002370-90.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA RODRIGUES TUPAN  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023709020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por OLIVIA RODRIGUES TUPAN contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- EM ARAÇATUBA/SP, objetivando a cessação da cobrança de parcelas de benefício previdenciário, pagas por força de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi posteriormente revogada, na esteira do decreto de improcedência daquela ação previdenciária.

Liminar deferida às fls. 15/17.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida para determinar que a autoridade impetrada cesse a referida cobrança, ao fundamento de a impetrante haver recebido os valores de boa-fé. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 49/59, sustenta a Autarquia Previdenciária a inadequação da via eleita, dada a necessidade de dilação probatória e, no mérito, a legalidade da cobrança de valores indevidamente pagos. Pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito e, subsidiariamente, pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 68/70), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Consoante notificação enviada à impetrante pelo Instituto Autárquico (fl. 10), no período compreendido entre 13 de agosto de 2008 e 30 de setembro de 2009, foram pagas parcelas de benefício previdenciário, em razão de determinação judicial exarada no processo nº 158/2008, que teve curso perante a 1ª Vara da Comarca de Valparaíso/SP, a título de tutela antecipada. Posteriormente, prossegue, a respectiva ação foi julgada improcedente e, na esteira desse julgamento, foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela. Diante disso, o INSS entendeu ser indevido o pagamento em testilha, e instaurou procedimento objetivando o ressarcimento dos correspondentes valores, com fulcro no art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Ora, a prova documental produzida com a inicial foi corroborada pela d. autoridade impetrada. Inexiste, portanto, controvérsia fática a ensejar dilação probatória. Por conseguinte, a via se mostra adequada para dirimir a lide.

Mister, pois, rejeitar a questão preliminar suscitada.

No atinente à matéria de fundo, concedida a antecipação de tutela, a impetrante teve seu benefício implantado no período aludido.

Impõe-se observar, nesse passo, que o comando judicial limitou-se, tão somente, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos.

Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.*

1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.

2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.

3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.

4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. Apelação do INSS desprovida".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

*"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Agravo regimental desprovido".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Com efeito, devia o INSS cessar a cobrança que vinha promovendo até a concessão da liminar neste *mandamus*. Nesses termos, a concessão da segurança, nos moldes preconizados pela r. sentença, era mesmo medida de rigor. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a liminar deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006939-3/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDECIR UNGARO RONDONI  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00069392220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Ademais, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, a Vara de origem determinou a exclusão do processo, com resolução do mérito, do pedido relativo às parcelas recolhidas anteriormente a 20/10/2005, por considerá-las prescritas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, não mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIALIBILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar a***

*ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008225-35.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : VICTOR MANOEL NEPOMUCENO LEITE  
ADVOGADO : LUANA CRISTINA COUTINHO OROSCO PLAÇA  
No. ORIG. : 00082253520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por VICTOR MANOEL NEPOMUCENO LEITE contra ato praticado pelo DELEGADO DO TRABALHO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP, objetivando a concessão do benefício de seguro-desemprego.

Liminar deferida às fls. 34/35.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a suspensão do indeferimento administrativo e o prosseguimento do requerimento de habilitação à benesse em testilha, superado o óbice suscitado pela d. autoridade impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/117, sustenta a UNIÃO que a parte impetrante não faz jus ao seguro-desemprego, porquanto percebe pensão alimentícia em montante suficiente para subsistência, na medida em que o referido valor supera o equivalente ao salário mínimo. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 129 e verso, no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Consoante a prova coligida, o pedido de concessão do benefício de seguro desemprego em favor do impetrante foi indeferido porque não teria direito a "nenhuma parcela" (fl. 24), na medida em que se trataria de "segurado

aposentado". Paradoxalmente, o ofício de fl. 25 demonstra justamente o oposto: não consta do cadastro mantido pelo INSS seja o impetrante beneficiário daquele Instituto Autárquico.

Devo anotar que a ausência de clareza e de fundamentação adequada à decisão administrativa que indeferiu o pedido formulado naquela esfera, já configura, por si só, ato coator passivo de correção via mandado de segurança.

Com efeito, as decisões administrativas não fogem à regra decorrente dos princípios constitucionais relativos ao devido processo legal, no sentido de que todas as decisões devem ser motivadas. Especificamente no tocante aos órgãos e entidades da Administração Federal, o art. 2º da Lei nº 9.784/99 consagra, dentre outros princípios a serem observados no processo administrativo, a motivação, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Sem embargo, aduz a d. autoridade impetrada, em suas informações, que o indeferimento veio na esteira da Resolução CODEFAT nº 467, de 21 de dezembro de 2005 que, no inciso IV de seu art. 3º, exige do requerente a comprovação de "*não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente a sua manutenção e de sua família.*" E, consoante o Parecer nº 260/2010 elaborado pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, considera-se suficiente a renda quando atinge o valor mínimo equivalente ao salário mínimo (fls. 51/52).

Sem razão a recorrente, porém.

O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

*"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.*

(...)

*Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".*

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

(...)

*XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).*

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

*"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".*

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

*"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:*

*'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".*

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

*"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"*

Sobre o tema, cabe destacar, ainda, o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

*"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."*

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade assegurar assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado que, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta, não possua condições de prover sua manutenção e de sua família. Nessa senda, o art. 3º da Lei nº 7.998/90 exige que o trabalhador dispensado comprove:

*"Art. 3º (...)*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. (g.n.)*

*In casu*, não há notícia de que o impetrante estivesse em gozo de qualquer benefício previdenciário, tampouco de auxílio-desemprego ou que possuísse renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família.

Conforme o ofício copiado à fl. 30, sobre o benefício de aposentadoria por invalidez deferida a Manoel Leite, genitor do impetrante, é deduzida pensão alimentícia à razão de 30% (trinta por cento) dos proventos, a qual é recebida por Ereuzaide da Silva Nepomuceno, mãe do requerente, figurando como favorecidos o apelado e sua irmã. Todavia, de acordo com a decisão judicial colacionada às fls. 27/29, proferida em ação de separação judicial, em verdade os alimentos se prestam à manutenção dos filhos e também da ex-esposa do segurado.

Logo, nota-se que o impetrante não possui renda própria, mas é credor de alimentos, conjuntamente com sua mãe e sua irmã.

A qualificação dessa prestação pecuniária como renda já é de questionável legalidade. De qualquer sorte, não configura rendimento próprio, porquanto os alimentos configuram prestação indivisa, de que o impetrante, sua genitora e sua irmã são, a princípio, titulares em condomínio.

Mesmo que, por hipótese, seja considerado, para fins de concessão do seguro-desemprego, o quinhão ideal destinado ao trabalhador dispensado, no caso em apreço, resultaria ele em 10% (dez por cento) dos proventos pagos ao seu genitor, o que resultaria, consoante o ofício fl. 30, no montante de R\$182,85 (cento e oitenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), quantia então equivalente a 0,52 salário mínimo. Ora, tal valor é insuficiente para a manutenção do demandante, de acordo com os critérios adotados pelo próprio Ministério de Estado do Trabalho e Emprego (Parecer nº 260/2010 de sua Consultoria Jurídica).

Nesses termos, era mesmo de rigor a concessão da segurança nos moldes preconizados pela r. sentença monocrática, porquanto ilegal o óbice suscitado pela d. autoridade impetrada contra o pedido de concessão de seguro-desemprego formulado pelo impetrante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela União.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-27.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSICLEIDE RAMOS DAMIAO  
ADVOGADO : LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056322720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ROSICLEIDE RAMOS DAMIÃO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS NA CIDADE DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP.

A r. sentença monocrática de fl. 116 e verso extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a inadequação da via eleita.

Em razões recursais de fls. 118/122, requer a parte impetrante a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram demonstrados, *prima facie*, todos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, cabendo ao Poder Judiciário, e não à Administração, a análise do caso.

Em parecer de fls. 145/147, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova preconstituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante".* (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade. II - O agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, principalmente se decorrido o prazo legal pra o fazer. Sustenta que se operou a prescrição para a revisão do benefício. Afirma que o ato de suspensão do benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância do direito Constitucional da ampla defesa, o que não foi efetuado. Pretende a reforma do decisum. III - A E. Terceira Seção do E. STJ, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. Ficou assentado que o prazo decadencial para revisão dos benefícios**

concedidos antes da Lei n.º 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício. IV - Não há que se confundir a decadência do direito de revisão do benefício com a prescrição, eis que o artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. V - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema. VI - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF. VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício. VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão. IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

*In casu*, sustenta a impetrante da omissão administrativa em lhe conferir direito à pensão por morte, conjuntamente com sua filha.

O INSS solicitou a apresentação de documentos complementares, bem como esclarecimentos acerca de divergência de endereços constatada, porquanto consta na certidão de óbito do segurado endereço distinto do declarado pela impetrante (fl. 20). Na exordial, aduz-se que o endereço registrado na certidão de óbito do segurado, na cidade de Lorena/SP, decorreu de equívoco, porquanto ele esteve lá apenas esporadicamente, para submeter-se a consultas com médicos de confiança da família. Foram colacionados, com a inicial, instrumento público segundo o qual a impetrante e o segurado declaram conviver em união estável (fl. 21), declaração lançada em receituário médico com timbre do Município de São Bernardo do Campo, a afirmar a união estável alegada (fl. 22), além de outros documentos, nos quais se atribui ao segurado endereço localizado naquela Municipalidade. Entretanto, diversamente da tese adotada no *writ*, não restou comprovado *prima facie* que faria jus a autora ao benefício vindicado, visto que a demonstração do alegado caráter esporádico do endereço atribuído na certidão de óbito do segurado exige dilação probatória, ou seja, produção de prova testemunhal, como bem observado pelo Juízo *a quo*.

Cumprir registrar, outrossim, que a impetração não se volta contra a noticiada demora do Instituto Autárquico em concluir o procedimento administrativo. Malgrado narre que tal omissão daria ensejo ao "mandamus", não se deduziu pedido específico quanto a essa conduta, limitado o objeto do presente feito ao cabimento da benesse postulada, inclusive com pleito de pagamento retroativo à data do óbito, pretensão inadequada à via eleita, uma vez que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Em remate, não se conhece da alegação referente à competência do Poder Judiciário para análise do feito porque está ela completamente divorciada dos fundamentos da sentença.

Sendo assim, de rigor a manutenção do *decisum* impugnado, em razão da ausência de interesse de agir, em sua vertente adequação, para a via estreita do *mandamus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008434-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDILEUZA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
No. ORIG. : 00084347720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período especial requerido, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido, de 2/4/1987 a 31/3/2006, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho das funções de atendente de enfermagem e serviços gerais - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001579-67.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001579-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MARIA OTILIA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ALAN FERNANDES DA SILVA PEREIRA incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA ESTELA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TADEU MOZER ESPASSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00015796720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MARIA OTÍLIA RODRIGUES PEREIRA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe da Seção de Benefícios do INSS em Ourinhos/SP, objetivando a concessão da ordem de segurança para que a autoridade coatora suspenda o desconto de valores denominado "consignação", incidente em seu benefício previdenciário de pensão por morte (NB 136.121.553-1).

Alega que a autoridade coatora não poderia efetuar os descontos mencionados, pois honrara acordo judicial (homologado) que tramitara na 1ª Vara Cível da Comarca de Camboriú/SC, onde restou determinado os descontos de seu benefício (pensão por morte), a título de pensão alimentícia em favor do menor Alan Fernandes da Silva Pereira. Afirma que efetuou o depósito dos respectivos valores na conta corrente da genitora do menor e que, por isso, a "consignação" perpetrada pela autarquia está eivada de ilegalidade.



Requer a concessão da ordem de segurança, para que a autoridade impetrada suspenda o desconto dos valores em sua pensão por morte.

Juntou documentos (fls. 07/25).

A impetrada prestou informações (fls. 38/60).

A liminar foi indeferida (fls. 62/64).

O agravo de instrumento interposto pela impetrante foi provido (fls.113/114).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para cessar a consignação referente a créditos atrasados, incidente no benefício previdenciário (pensão por morte) NB 136.121.553-1 em da impetrante, devidos ao menor Alan Fernandes da Silva Pereira no valor de R\$ 153,00 (cento e cinquenta reais).

Sentença proferida em 09.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS renunciou ao direito de recorrer.

A fls. 145/146, o MPF ofertou parecer pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Anoto que a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se a analisar a legalidade do desconto dos valores denominado "consignação", incidente no benefício previdenciário de pensão por morte em nome da impetrante.

Entendo caracterizada a abusividade do ato administrativo perpetrado pela impetrada.

O art. 115 da Lei 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso IV:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

Conforme os documentos de fls. 23/25, a impetrante efetuou depósitos na conta corrente da genitora do menor

Alan Fernandes, referentes aos valores de pensão alimentícia devidos a ele no intervalo entre 08.2009 a 04.2010, em data anterior às "consignações" no benefício de pensão por morte.

Por essas razões, os descontos perpetrados pela autoridade coatora não se justificam.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-20.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041492020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA DE FÁTIMA MOSNA DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE MOGI MIRIM/SP, objetivando a concessão do benefício do auxílio-doença, com termo inicial em 09 de setembro de 2010, data do requerimento administrativo, bem como o pagamento das parcelas atrasadas.

A r. sentença monocrática de fl. 64 e verso julgou o processo extinto sem resolução do mérito, ao fundamento de ser inadequada a via eleita, dada a necessidade de dilação probatória.

Em razões recursais de fls. 69/73, sustenta a impetrante haver comprovado de plano o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da benesse. Pugna pela reforma da sentença

Devidamente processado o recurso, subiram a esta Corte para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 77/79, no sentido do provimento parcial do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Como cediço, a necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade. II - O agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, principalmente se decorrido o prazo legal pra o fazer. Sustenta que se operou a prescrição para a revisão do benefício. Afirma que o ato de suspensão do benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância do direito Constitucional da ampla defesa, o que não foi efetuado. Pretende a reforma do decisum. III - A E. Terceira Seção do E. STJ, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. Ficou assentado que o prazo decadencial para revisão dos benefícios concedidos antes da Lei n.º 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício. IV - Não há que se confundir a decadência do direito de revisão do benefício com a prescrição, eis que o artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. V - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema. VI - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF. VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício. VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão. IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."*

(8ª Turma, AMS n.º 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

No caso em apreço, alega a impetrante que todas as questões de fato foram demonstradas pelos documentos colacionados nos autos, não sendo necessária a dilação probatória. Apega-se, principalmente, ao laudo médico pericial produzido pelo Instituto Autárquico, que concluiu pela ocorrência de incapacidade desde 09 de setembro de 2010 (fl. 59), e ao fato de que o indeferimento administrativo não se prendeu à incapacidade, mas à alegada perda da qualidade de segurado. Segundo sustenta, essa dúvida pode ser dirimida a partir da análise dos documentos coligidos, em especial do extrato colhido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19).

De fato, para a concessão do benefício de auxílio-doença, é necessário comprovar haver o requerente cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais, ser considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Mantém essa condição aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo

de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses (§2º).

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, alega-se na inicial que a impetrante fez jus a anterior auxílio-doença até 13 de agosto de 2010, mantendo, portanto, a qualidade de segurada em 08 de setembro daquele ano, data do requerimento administrativo da nova benesse (fl. 13). Com efeito, de acordo com o extrato de fl. 20, o benefício foi cessado em agosto em razão de decisão judicial.

A seu turno, o Instituto Autárquico informa que, em verdade, o auxílio-doença cessara em abril de 2009. Ocorreu que, entre setembro de 2009 e julho de 2010, a impetrante recebeu a benesse em questão de modo precário, em decorrência de decisão judicial que determinou a antecipação dos efeitos da tutela em ação ajuizada com o fito de manter a vigência do anterior auxílio-doença.

Todavia, prossegue o INSS, referida ação foi julgada improcedente e, com a revogação da tutela antecipada, seus efeitos reflexos se tornaram insubsistentes. Disso conclui que a impetrante manteve a condição de segurada por 12 (doze) meses a partir da última parcela devida, ou seja, abril de 2009 (fls. 51/52).

A respeito desse outro processo, porém, foi coligido aos autos apenas a cópia do que teria sido sua petição inicial (fls. 25/35). Não há referência a qualquer decisão judicial, de sorte que a comprovação do quanto alegado demanda, por si só, dilação probatória.

Mais: vislumbra-se a necessidade de comprovação das situações de prorrogação do período de graça, previstas nos §§1º e 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Em remate, esta C. Turma também entende que não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando essa interrupção não for voluntária, mas sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Nesse sentido, à guisa de exemplo: TRF3, 9ª Turma, AC nº 0031323-09.2002.4.03.9999, Des. Fed. Marisa Santos, DJU 23.06.2005. Ora, a caracterização dessa exceção configura matéria de fato, tampouco evidenciada de plano.

Logo, era mesmo de rigor concluir pela necessidade de abertura de fase instrutória, providência incompatível com a via mandamental.

Ante o exposto, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-07.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002240-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022400720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

*CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

*Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

### Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o

limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente

no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)



§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste

ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência*

aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

*(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

*(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)*

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

*(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BAPTISTELLA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024912520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.  
Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 11/3/1998, com início de pagamento em **abril de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **maio de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **maio de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **maio de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **setembro de 2008**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FELICE RISSIO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 26/02/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18/03/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO CUBAS  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033076620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11/09/1990, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 24/03/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.



NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FATIMA DE LIMA ROCHA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036116520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por MARIA DE FÁTIMA DE LIMA ROCHA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS- DE ARICANDUVA, SÃO PAULO/SP, objetivando o restabelecimento da renda mensal de seu benefício de pensão por morte, reduzida pela d. autoridade impetrada por ocasião de procedimento de revisão instaurada a pedido da impetrante.

Liminar indeferida às fls. 95/96.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, rejeitada a arguição de decadência do direito ao exercício do poder de autotutela pela Administração. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 128/133, a impetrante sustenta haver decorrido o prazo legal para o Instituto Autárquico rever a concessão da benesse. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/142), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Depreende-se das provas carreadas aos autos que, em 12 de setembro de 1988, foi concedida à impetrante o benefício de pensão por morte (NB 083.939.888-3), com termo inicial em 18 de junho daquele ano (fl. 32).

Em 16 de julho de 2008, a apelante protocolou pedido administrativo de revisão do valor mensal de sua benesse, sob o fundamento de que estaria ele defasado (fls. 27/28).

Mediante ofício emitido em 10 de dezembro de 2009, foi a impetrante notificada de que seu pedido havia sido deferido. Contudo, a renda mensal haveria de ser reduzida de R\$512,33 para R\$488,91, do que decorreria a existência débito no montante de R\$1.911,82 (fl. 78).

Consoante as informações prestadas pela d. autoridade impetrada, a diferença resulta de equívoco no registro da base de cálculo do valor da renda mensal inicial da pensão. O correto, sustenta, seria Cr\$24.936,22 e não Cr\$26.127,36, como constava das anotações, em valores de acordo com o padrão monetário então vigente.

Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico foi o da concessão da pensão por morte, ocorrido em 1988. Logo, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."*

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.*

*- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.*

*- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.*

*(...)*

*- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.*

*(...)*

*- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.*

*- Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de erro verificado na concessão do benefício, consistente na anotação de base incorreta para cálculo da renda mensal inicial da pensão. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de pensão por morte implantada em 1988, impunha-se o prazo quinquenal para a decadência do direito ao exercício do poder de autotutela, consoante orientação jurisprudencial prevalecente no C. Superior tribunal de Justiça. Destarte, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua implantação em 2008 e notificada a impetrante mediante ofício emitido somente em 10 de dezembro de 2009, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão da benesse em tela.

Nem se alegue que não caberia cogitar de decadência, por se cuidar de revisão instaurada a pedido da beneficiária. Em atenção aos ditames do devido processo legal, a análise da revisão estava, em princípio, adstrita aos limites do pedido inaugural. Não se veda à Autarquia Previdenciária colher desse ensejo para revisar o ato de concessão do benefício, mas, nessa hipótese, procede de ofício e, por conseguinte, está ela sujeita ao prazo decadencial pertinente.

Nesses termos, mister seja a r. sentença reformada para conceder a segurança pretendida, determinando-se à d. autoridade impetrada que restabeleça o valor de renda mensal vigente antes da revisão, bem como se abstenha de determinar qualquer desconto fundado no equívoco aqui mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, reformada r. sentença monocrática para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003776-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003776-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS GOMES DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037761520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste

benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.***

*(...) (destaquei)*

##### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de

1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)*

***LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.***

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...) (destaquei)*

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.**

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo;* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social;* (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

**§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação**

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo

*masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei. Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.* Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.



A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.*

*CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - *Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado

*do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008478-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008478-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA  
: ROBERTA VIEIRA CODAZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084780420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades*

estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.  
(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

**§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda,**

garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*  
*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*  
*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*  
*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*  
*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*  
*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*  
*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*  
Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de



contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios*

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.**

1. Tratando-se de reapresentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida

*administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010012-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010012-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO IRINEU CHIARAMONTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100128020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### ***TÍTULO VIII - Da Ordem Social***

#### ***CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL***

***Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.***

#### ***CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL***

##### ***Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS***

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

***I - universalidade da cobertura e do atendimento;***

***II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;***

***III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;***

***IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;***

***V - equidade na forma de participação no custeio;***

***VI - diversidade da base de financiamento;***

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o

professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

**§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

**§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

*I - quanto ao segurado:*

*(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;*

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*(...)*

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*(...)* (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.**

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na*

forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.



Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida*

pele recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

*necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014696-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014696-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVINA CORREA DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00146964820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

*TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

*CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

## *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

**Art. 194.** *A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

**Parágrafo único.** *Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195.** *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

**Art. 201.** *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa*

participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)  
§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de

*serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).



Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se preende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por*

*tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.**

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000104-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA AFONSO VIEIRA NUNES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00318-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA AFONSO VIEIRA NUNES, visando ao arbitramento dos honorários advocatícios nas execuções de sentença cujas obrigações não excedam o pagamento de pequeno valor, ainda que não embargadas, incidindo, na espécie, a súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que, após o levantamento dos valores por meio de requisição de pequeno valor, porém, antes da prolação da sentença, o apelante ofertou embargos de declaração, que apreciados e rejeitados, ensejaram a interposição desta apelação.

Vê-se, portanto, que esta apelação não pode subsistir, tendo em vista a ausência de seu pressuposto lógico, vale dizer, de sentença que extinga a demanda em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIAS. RESPONSABILIDADE. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA SEM ASSINATURA. ATO INEXISTENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIDO. 1. A ré interpôs agravo retido de decisão proferida nos autos, porém, não requereu, expressamente, que a Corte dele conhecesse, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. 2. O documento encartado nos autos não é, juridicamente falando, sentença, em face da ausência de assinatura do magistrado prolator, devendo ser tido como sentença inexistente, cuja nulidade resta declarada. 3. Decorre daí conseqüências para o apelo interposto, que não é recurso, segundo o raciocínio lógico que se desenvolve, conquanto a apelação pressupõe a existência de uma sentença contra a qual caiba desafiá-la. 4. Sentença anulada, agravo retido e apelação a que não se conhece. (AC 00139948019984036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:03/09/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cabe ressaltar que a decisão que apreciou os embargos de declaração padece do mesmo vício, tendo em vista sua natureza integrativa, afigurando-se inadmissível, também por esse motivo, a apelação que lhe segue, nos termos do art. 248 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, eis manifestamente prejudicada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se

a execução em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo  
REPRESENTADO : JULIA KELLY RAMOS DA CRUZ  
No. ORIG. : 06.00.00106-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, regularize a subsecretaria a autuação, para constar JUNIA KELLY RAMOS DA CRUZ como representada.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fl. 94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/108, sustenta o INSS não ter a representada preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do estudo social e o cômputo de juros moratórios de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/132), no sentido do desprovimento do recurso do INSS e sua condenação às sanções por litigância de má-fé.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,*

*ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o

conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.**

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 77/79, a representada é portadora de retardo mental grave, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho, a gerência de sua pessoa e a administração de seus bens.

Pois bem, tratando-se de adolescente (a representada possuía 14 anos de idade quando ajuizada a ação) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que uma adolescente portadora de retardo mental grave terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade. Observe-se, nesse sentido, que o perito judicial afirmou cuidar-se de pessoa cujo intelecto corresponde ao de uma criança de três a cinco anos de idade e que sequer conhece dinheiro.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de agosto de 2006 (fls. 31/34) informou ser o núcleo familiar composto pela representada e sua genitora, as quais residem em edícula cedida de três cômodos, situada nos fundos da propriedade de um tio da representada.

A renda familiar decorre, exclusivamente, de remuneração auferida pela mãe da representada na prestação de serviços de lavadeira, no valor de R\$100,00 mensais, quantia então equivalente a 0,28 salário mínimo. O extrato oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, coligido às fls. 109/112, em nada altera o quadro descrito, pois se refere a período anterior ao estudo social.



Assim, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial. Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da requerente e se recusou a concedê-lo. No presente caso, seria o dia em que protocolado o requerimento administrativo (fl. 16). Todavia, à minguada de recurso da parte autora, fica mantido o termo inicial fixado pela r. sentença, ou seja, a data da citação, efetuada em 07 de agosto de 2006, sendo de todo descabido o pleito de fixação de acordo com o estudo social.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à litigância de má-fé alegada pelo Ministério Público Federal, não se verifica *in casu* a sua configuração, por se fazer necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que a parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

O INSS interpôs recurso legítimo, previsto em nosso ordenamento processual, sem que se possa divisar o alegado caráter protelatório. Ora, o direito de submeter sua irresignação ao crivo do Tribunal, em que pese seja ela descabida, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

*(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).*

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da representada, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JUNIA KELLY RAMOS DA CRUZ com data de início do benefício - (DIB: 07/08/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática apenas no tocante aos juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 15 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSENIAS OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 09.00.00024-5 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença com os demais consectários legais e, ainda, determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, do valor da verba honorária, bem como a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 8/9/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, o valor da verba honorária e a condenação ao pagamento das custas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos moldes desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013312-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISELE SILVA FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-3 3 Vr BIRIGUI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 36/38v) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo retido para afastar a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício, bem como deu provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Alega o agravante, em síntese, que a questão posta em juízo não se resume na aplicação da súmula nº 09 deste Tribunal, pois não é necessário o esgotamento das instâncias administrativas para o ajuizamento da ação, mas sim a comprovação do requerimento administrativo do benefício previdenciário, a fim de caracterizar o interesse processual do autor. Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada, ou que seja apresentado o feito em mesa para julgamento pelo colegiado.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. fls. 36/38v deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgados da Nona Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

(...)

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Não obstante os argumentos expostos, acrescento recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, consolidando o entendimento agravado:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 36/38v e, com fundamento no *caput* do mesmo dispositivo, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016796-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROBERTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00123-9 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 5/5/1998, com início de pagamento em **julho de 1999**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **agosto de 1999**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **agosto de 1999**, o direito à revisão da RMI decaiu em **agosto de 2009**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **setembro de 2009**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017157-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017157-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO RAFAEL LATORRE DAOLIO e outros  
: SUELI HADDAD DAOLIO  
: ARNALDO DAOLIO FILHO  
: SILVIA HELENA SILVA DAOLIO  
ADVOGADO : DARLEI MINHOLO  
SUCEDIDO : ARNALDO DAOLIO falecido  
No. ORIG. : 93.00.00147-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta de liquidação oferecida pelo perito do juízo a fls. 86/101.

Alega o apelante, em síntese, que o cálculo elaborado pelo perito judicial escapou aos limites da coisa julgada, computando a equivalência salarial de setembro de 2001 a dezembro de 2001. No entanto, o acórdão foi claro em afirmar que a equivalência somente era devida até a entrada em vigor da Lei 8213/91 e que o INSS já tinha efetuado a revisão e pago as diferenças, nada mais sendo devido em relação a este assunto.

Acrescenta que não foi observado o termo final de atualização e juros em 07/2001, data em que os embargados apresentaram os cálculos nos autos principais, e atualizou a conta até maio de 2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a sentença acolheu a conta realizada pela perícia contábil nos autos desta demanda, reduzindo, por consequência, o valor da execução. Dessa forma, deveria ter julgado parcialmente procedente o pedido, em vez de improcedente, como constou, visto que a pretensão do embargante foi em parte atendida.

Feitas estas considerações, passo ao exame do mérito recursal.

Conforme relatado, alega o apelante que a conta acolhida teria computado a equivalência salarial de setembro de 2001 a dezembro de 2001, apurando diferenças desde então.

Entretanto, consultando o laudo pericial, verifico que o perito emprega em seus cálculos o reajuste do benefício pela equivalência salarial somente nas competências de setembro de 1991 a dezembro de 1991 (fls. 97).

Ademais, está em consonância com o artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988 e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

Nesse sentido, transcrevo a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - TERMOS INICIAL - SÚMULA 148/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356, do STF. - São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT. - A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo. - O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes. - Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrida antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200100040349, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00472.)*

Ademais, a contadoria judicial atestou a conformidade da conta apresentada ao título judicial e a observância da tabela do TRF 3ª Região no que tange ao índice de atualização.

Destarte, deve prevalecer o laudo pericial.

Tratando-se de procedência parcial do pedido formulado nos embargos à execução, portanto, sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, apenas para afastar a condenação da apelante aos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017442-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI SILVA CAMPOS



ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00175-2 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.  
Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

**Conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 12/11/1998, com início de pagamento em **março de 1999**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **abril de 1999**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **abril de 1999**, o direito à revisão da RMI decaiu em **abril de 2009**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **agosto de 2009**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.*

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017630-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELISEU PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00230-9 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/2/2010, a parte autora apresenta patologia degenerativa em coluna vertebral e alterações sistêmicas que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforços físicos intensos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, após o ajuizamento da ação, retornou às atividades laborativas e permaneceu trabalhando antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Ademais, o mesmo cadastro demonstra que, nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019083-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO ALADIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
No. ORIG. : 03.00.00133-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença prolatada pela Vara Única da Comarca de Igarapava/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

O apelante aponta incorreção na conta de liquidação, consistente no valor do abono anual de 2003, alegando ser devido o valor de R\$ 375,97, tendo a embargada considerado o valor integral de R\$ 1.127,92.

Acrescenta não ser devido o benefício durante o período em que a segurada percebeu o benefício por incapacidade (de 21/02/2003 a 20/08/2003).

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico não haver interesse recursal em impugnar a conta de liquidação no que se refere ao abono anual de 2003, eis que o valor utilizado na conta impugnada é o mesmo pretendido pelo recorrente. Isto é, pretende o apelante que seja considerado o valor de R\$ 375,97 a título de abono anual, sendo este mesmo o valor considerado no cálculo de liquidação.

No que tange à alegação de impossibilidade de percepção do benefício em concomitância com período em que a segurada trabalhou, entendo que referida matéria restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não caberia sequer ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

*"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa - , foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"*

Dessa forma, poderia o INSS ter alegado, no processo de conhecimento, que o autor encontrava-se trabalhando no período que cita, a fim de tentar descaracterizar sua incapacidade. Não o tendo feito, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestante a infirmar a coisa julgada.

Ademais, o art. 741, VI, do Código de Processo Civil, permite deduzir as exceções substanciais que elenca, desde que supervenientes à sentença. Assim, a defesa alegada somente teria lugar se relativa a fato ocorrido depois da sentença, o que não ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo ementa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.*

*1. Em sede de embargos à execução, não há falar em compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente se não houve essa previsão no título judicial, tendo em conta o instituto da coisa julgada.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1302703/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).*

*2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SALÁRIOS PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Inexistindo previsão no título exequendo, é indevido o desconto previdenciário em fase de cumprimento da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1161361/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/02/2011)*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada*

*em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020415-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020415-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: NATHALIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00124-4 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e antecipou os efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às fls. 157/160, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022582-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022582-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINDA ANTONIO DE BRITO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença prolatada pela 2ª Vara da Comarca de Conchas/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia

previdenciária, para determinar que seja excluída dos valores devidos pelo embargante a quantia já paga administrativamente no período de 16 de março a 01 de julho de 2010.

Defende o INSS, em síntese, haver excesso de execução, consistente na cobrança de valores referentes a competências em que a embargada exerceu atividades laborativas, o que deve ser excluído da conta de liquidação.

Salientou que a decisão judicial que deferiu o benefício não efetuou qualquer restrição ao abatimento pleiteado.

O embargado, em recurso adesivo, insurgiu-se contra o capítulo da sentença que determinou o desconto dos valores depositados pelo INSS, argumentado que os mesmos foram estornados pela instituição financeira.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a pretensão do INSS no sentido de excluir da conta de liquidação as competências em que a embargada exerceu atividades laborativas.

Isso porque referida matéria restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não caberia sequer ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

*"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa -, foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"*

Dessa forma, poderia o INSS ter alegado, no processo de conhecimento, que o autor encontrava-se trabalhando no período que cita, a fim de tentar descaracterizar sua incapacidade. Não o tendo feito, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestante a infirmar a coisa julgada.

Ademais, o art. 741, VI, do Código de Processo Civil, permite deduzir as exceções substanciais que elenca, desde que supervenientes à sentença. Assim, a defesa alegada somente teria lugar se relativa a fato ocorrido depois da sentença, o que não ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo as ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.**

*1. Em sede de embargos à execução, não há falar em compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente se não houve essa previsão no título judicial, tendo em conta o instituto da coisa julgada.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1302703/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).**



1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).

2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SALÁRIOS PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inexistindo previsão no título exequendo, é indevido o desconto previdenciário em fase de cumprimento da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1161361/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."

(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

No que tange à inércia do segurado em levantar os valores postos à sua disposição pelo INSS, entendo que tal fato não extingue o direito aos mesmos, mas pode implicar a exclusão dos juros de mora, vez que não caracterizada mora do INSS em depositar os valores devidos. Assim, torna-se indiscutível o direito da embargada ao recebimento do benefício no período de 16/03/2010 a 01/07/2010, uma vez que o crédito foi reconhecido judicialmente e não foi satisfeito até o presente momento, tendo retornado aos cofres públicos.

Conforme exposto, a única consequência que pode ser arguida em razão do não levantamento dos valores mencionados é a exclusão dos juros de mora, restando incólume o direito ao principal e correção monetária.

Quanto à descaracterização da mora, isso se deve ao fato de não ter a embargada comprovado que não agiu com desídia, evitando justamente o receio apresentado pelo INSS em suas contrarrazões, no sentido de prorrogar a execução indefinidamente, aproveitando-se a embargada dos juros do longo período de sua inércia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por **MARINDA ANTÔNIO DE BRITO**, para determinar a inclusão, na conta de liquidação, das quantias depositadas no período de 16/03/2010 a 01/07/2010, sobre as quais não deverão incidir juros moratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-24.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023949-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALDOMIR PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01998-6 2 Vt RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a declaração de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, no período de 09/07/75 a 31/07/76, 01/01/78 a 15/06/78, 13/10/80 a 31/07/81 e 01/05/83 a 30/08/88, totalizando 07 anos, 07 meses e 27 dias, o pedido foi julgado improcedente.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando que diversamente do afirmado em sentença, a área rural em que trabalhou não ultrapassava o equivalente a 04 (quatro) módulos fiscais. O apelante também alega que a testemunha Adir Xavier Mattos teria se equivocado ao afirmar que o seu trabalho era exercido em área rural de cerca de 200 hectares, eis que nem mesmo havia outros empregados contratados. Portanto, sustenta que o Juízo proferiu a sentença contrariamente à prova constante dos autos, pleiteando o provimento do seu recurso e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das verbas devidas e vencidas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*

*(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*

*(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a prova produzida pelo autor não lhe favorece, eis que a testemunha ouvida - Sr. Adir Xavier Mattos, foi enfática ao dizer que explorava juntamente com o apelante uma área de aproximadamente 200 (duzentos) hectares e que, ao mesmo tempo, o ora recorrente arrendava outra área, conhecida como Fazenda São João .

A outra testemunha ouvida, Sr. Nilton de Mattos Pereira, conforme se constata do termo de depoimento de fls. 97, refere-se às atividades rurais nos anos de 1987 e 1988, embora não afirme que era realizada em regime de economia familiar.

Por outro lado, o documento de fls. 12, ou seja, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados, por si só, não tem força probante, eis que sequer foi homologado pelo INSS, conforme disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, as cópias de certidões de Registro de Imóveis de fls. 14/20 não comprovam, por si só, o cumprimento dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que pleiteado.

Portanto, o exame dos autos não conduz à inequívoca conclusão de que o apelante exerceu atividade agrícola para a sua subsistência e de sua família, conforme afirmado, devendo ser mantida a sentença, sem condenação ao pagamento de custas, eis que o apelante é beneficiário da Justiça Gratuita. Além disso, conforme afirmado pelo INSS em sua contestação (fls. 50), após consulta ao CNIS, constatou-se que o autor foi inscrito e filiado ao Regime Geral da Previdência Social na condição de contribuinte individual (autônomo), nos períodos de 05/1981 a 08/1981 e de 12/1975 a 12/1977 e somente manteve vínculos empregatícios urbanos.

Em síntese, o apelante não se desincumbiu do ônus da prova, conforme o disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, porquanto, segundo o depoimento de testemunha, não afastado por meio de prova documental idônea ou por outros testemunhos, não exercia atividade rural em regime de economia familiar, eis que trabalhava em área superior a 04 (quatro) módulos fiscais (art. 11, VII, "a", "1", da Lei nº 8.213/91).

Acerca da matéria, transcrevo julgado deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual. IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Apelação provida. Sentença reformada. (EI 00357628720074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2010 PÁGINA: 873 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027163-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA SALETE FERNANDES COSTA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01029692820088260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, a parte autora não comprovou ser segurada da Previdência Social.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Cédula de identidade e CIC (fl. 12).

Esses documentos não são hábeis a demonstrar que a parte autora é segurada da Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Assim, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Não se pode olvidar que a previdência social é seguro social compulsório, eminentemente contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, voltado às necessidades dos segurados e de seus dependentes.

Assim, ausente o requisito concernente à qualidade de segurado da parte autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032077-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032077-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOEL VANDERLEI DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00037-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040483-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIMARANES BRIGIDO DO ROSARIO  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00253-4 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta *diabetes mellitus*, hipertensão arterial (bem controlada em regime ambulatorial), artrose no pé direito e lesão de menisco no joelho esquerdo, males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041563-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041563-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALMIR ANTONIO NERI  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ALMIR ANTONIO NERI** em face de sentença prolatada pela Vara Única da Comarca de Urupês, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, por meio do qual defendia que fosse desconsiderado, da conta de liquidação, o período em que houve recebimento de salário por parte do segurado.

Alega o apelante, em síntese, que desde o afastamento em 12/06/2008, não mais retornou ao trabalho, em razão dos males de saúde e de sua incapacidade para o trabalho, que permanece até o momento.

Alega que a empresa em que trabalhava efetuou os recolhimentos apontados no período apenas "*para evitar complicações com a fiscalização do Trabalho*", mas que não trabalhou e não recebeu salário.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença que acolheu os embargos à execução fundamentou-se no fato de que "*no período de 03/2007 a 11/2008 e de 01/2009 a 10/2010, houve recolhimento de contribuições, presumindo-se, portanto, o trabalho do autor, o que é incompatível com a situação de incapacidade*" - (fls. 163).

Entretanto, referida matéria restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não caberia sequer ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do "dedutível e do deduzido", reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

*"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação*



*ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa - , foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"*

Dessa forma, poderia o INSS ter alegado, no processo de conhecimento, que o autor encontrava-se trabalhando no período que cita, a fim de tentar descaracterizar sua incapacidade. Não o tendo feito, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestante a infirmar a coisa julgada.

Ademais, o art. 741, VI, do Código de Processo Civil, permite deduzir as exceções substanciais que elenca, desde que supervenientes à sentença. Assim, a compensação alegada somente teria lugar se relativa a fato ocorrido depois da sentença, o que não ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo ementa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.*

*1. Em sede de embargos à execução, não há falar em compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente se não houve essa previsão no título judicial, tendo em conta o instituto da coisa julgada.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1302703/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).*

*2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SALÁRIOS PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Inexistindo previsão no título exequendo, é indevido o desconto previdenciário em fase de cumprimento da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1161361/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/02/2011)*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."*

(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Invertido o resultado do julgamento, deve o embargante arcar com os honorários advocatícios fixados na sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta por **ALMIR ANTONIO NERI**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046426-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046426-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA BELARMINO BRAG DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME KRUSICKI BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **APARECIDA BELARMINO BRAGA DO NASCIMENTO** em face de sentença prolatada pela 1ª Vara da Comarca de Garça/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, por meio do qual defendia nada ser devido à embargada, em razão da mesma ter trabalhado como faxineira durante todo o período que tinha direito a receber auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que seu direito foi reconhecido em sentença condenatória, não sendo possível a autarquia voltar no tempo e produzir prova que, em tese, deveria ter sido feita em momento oportuno e não foi feita.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença que acolheu os embargos à execução fundamentou-se no fato de que o auxílio-doença perdura enquanto houver incapacidade para subsistência, devendo ser descontados dos cálculos os meses em que o segurado exerceu atividade remunerada.

Entretanto, referida matéria restou superada com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo que não caberia sequer ser analisada.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no

processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

*"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa -, foram rechaçados pela sentença definitiva(...)"*

Dessa forma, poderia o INSS ter alegado, no processo de conhecimento, que o autor encontrava-se trabalhando no período que cita, a fim de tentar descaracterizar sua incapacidade. Não o tendo feito, não cabe reabrir a discussão por meio de embargos à execução, que efetivamente não é meio prestante a infirmar a coisa julgada.

Ademais, o art. 741, VI, do Código de Processo Civil, permite deduzir as exceções substanciais que elenca, desde que supervenientes à sentença. Assim, a defesa alegada somente teria lugar se relativa a fato ocorrido depois da sentença, o que não ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo ementa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.**

1. *Em sede de embargos à execução, não há falar em compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente se não houve essa previsão no título judicial, tendo em conta o instituto da coisa julgada.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1302703/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).**

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).*

2. *Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SALÁRIOS PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Inexistindo previsão no título exequendo, é indevido o desconto previdenciário em fase de cumprimento da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no REsp 1161361/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/02/2011)

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. *Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação*

*transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."*  
(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Invertido o resultado do julgamento, deve o embargante arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta por **APARECIDA BELARMINO BRAGA DO NASCIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047786-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047786-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DARCI DE ANTONIO e outros
ADVOGADO	: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
SUCEDIDO	: LEONILDA CARINHATO DE ANTONIO falecido
No. ORIG.	: 11.00.00055-0 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

O apelante, em suas razões recursais, alega ter havido prescrição da pretensão executória, em razão do transcurso de mais de cinco anos entre a data do trânsito em julgado (16/12/1996) e a apresentação de cálculo de liquidação (05/10/2010).

Ademais, defende que o cálculo está equivocado no que se refere à taxa de juros de mora e correção monetária, eis que não foram observados os critérios da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ressaltando sua aplicação imediata aos processos em andamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente rejeito a alegação de prescrição, eis que há notícia nos autos acerca do oferecimento de conta de liquidação no ano de 1997 (fls. 20), ou seja, um ano após o trânsito em julgado no processo de conhecimento, de modo a não se poder falar em inércia do exequente.

Do que se observa dos documentos juntados aos autos, houve apresentação de nova conta de liquidação, mas isso se deu em razão da procrastinação do feito levada a efeito pelo INSS com a interposição de recursos.

No mérito, não assiste razão ao recorrente, eis que a matéria relativa aos consectários foi expressamente enfrentada no título judicial, estando acobertada pela coisa julgada.

Como cediço, não pode o embargante pretender que se apliquem critérios diferentes dos que expressamente previstos no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.*

*1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).*

*2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-04.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DA COSTA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034540420114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIALIBILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que***

*se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006596-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARIA JORGE  
ADVOGADO : IRAILDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065961620114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-93.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELPIDIO DURANTE  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00008619320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Encaminhe-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para que proceda à retificação do nomes das partes, devendo constar: como apelante, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, como apelado, o autor ELPIDIO DURANTE.



2. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o**

limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º **Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. **Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. **Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. **Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. **O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.**

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º **O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente

**no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme*

*dispuser o Regulamento.* (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.* (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.* (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste

ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência*

*aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não*

*previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário tido por interposto e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-91.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000052-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MARIA MEDEIROS  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00000529120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso requerido e, por conseguinte, determinar a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 2/3/1983 a 31/8/2010, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial.

### **Da aposentadoria especial**

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, somados os períodos ora considerados insalubres, a parte autora contava mais de 27 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de folha 188.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

### **Dos consectários**

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-84.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003958420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.12/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 19.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/63 comprova que o autor(a) é portador de "cegueira legal" (olho direito). O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho, tendo aptidão para exercer atividades que necessitem apenas da visão monocular. Ademais, afirmou que o autor possui 100% (cem por cento) de acuidade visual do olho não afetado com uso de lente corretiva (resposta ao quesito n. 3 formulado pelo juízo/fls.60).

Não comprovada a incapacidade laborativa, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.  
- Recurso conhecido e provido.  
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-57.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE FRANCISCO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00033655720114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença***

*por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002519-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAUL SPERA  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025193720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, não mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO DE FREITAS BARBOSA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 1614/1894

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063647720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MARQUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008096020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:



*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo reconhecido como especial (2/12/1998 a 5/3/2010), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 28 anos, conforme planilha de fl. 4. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a revisão deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §

1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005853-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005853-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE REVESZ  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058536020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a

consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos**

**termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios

de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria

subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*



(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequiênda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010093-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010093-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CANDIDO FERREIRA DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100939220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões ofertadas pela parte autora, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

##### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da***

**lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

(...) (destaquei)

**Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art.55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a

*contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*



4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO*

DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010709-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010709-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE LEANDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107096720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*

#### *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

#### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

#### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*(...) (destaquei)*

### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de*

dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

### Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### Seção V - Dos Benefícios

#### Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo

previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é

*assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposeção, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e

subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta



Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico

previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122478320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91

(respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este

regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

#### **Seção V - Dos Benefícios**

##### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

##### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

**§ 1º** A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

**§ 2º** O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

**§ 3º** A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

**§ 4º** Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º

do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

#### **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela

Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é



o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a*

concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO PISTOLATTI  
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA  
No. ORIG. : 11.00.00016-0 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural de 10/3/1968 a 2/2/1992 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, incoorre a alegada prescrição da ação, vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação*

*obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 10/3/1968 a 2/2/1992.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão da Secretaria da Segurança Pública, a qual anota a profissão de lavrador em 1977. No mesmo sentido, título de eleitor (1978), informação do Ministério da Defesa (1978), certidão de casamento (1981), escritura de convenção com pacto antenupcial (1981), certidões de nascimento da filha (1985) e certidão de casamento em que o autor figura como testemunha (1991).

Ressalto, também, contrato de parceria agrícola (1990 a 1993) e declarações cadastrais de produtor rural (1988 e 1990).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1977, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 25 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010353-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDECIR APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI POÇO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-5 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de averbação de tempo rural.

Apela a parte autora, sustentando que foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 09/44.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento de fls. 10, e as certidões de fls. 40/41 constituem início de prova material da atividade rural.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento de fls. 10, viável conhecimento do trabalho rural no período de **21.09.1985 a 30.10.1991**.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não

tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de **21.09.1985 a 30.10.1991**, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010821-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, não obstante a presença de vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho e de apontamento em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

A certidão de casamento, apesar de qualificar o autor como lavrador, é extemporânea aos fatos em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo



asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011283-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO LUCENA DE MEDEIROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA  
No. ORIG. : 06000114620118120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/12/1999.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1966) e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2004/2006), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente locais e períodos em que o autor teria laborado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas do autor (1975 e 2000/2001). Nessa esteira, o requerente em seu depoimento afirmou que trabalhou na cidade de Cassilândia recolhendo lixo por três anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011656-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO ANTONIO MARIANO PACHECO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00037-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido*

*processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO AUTOR** para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, na forma da fundamentação supra.

[Tab]

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012976-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIA VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00141-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 88).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de deficiência e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 12 da lei 1060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a

reforma da sentença, bem como a majoração dos honorários para 20% do valor da condenação até a liquidação. Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem

Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 146/153), feito em 07.02.2011, comprova que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas como coronariopatia já tendo sofrido infarto no miocárdio no passado e de alterações metabólicas como diabetes e dislipidemia descompensadas e desnutrição protéico-calórica com emagrecimento importante, estando incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 126/130), feito em 22-12-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Vicente Oscar de Souza, de 41 anos, em casa cedida, contendo um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro, guarneçada por poucos móveis, todos simples e bem usados, em satisfatória condição de higiene. A renda da família provém do que o marido da autora recebe como vigia autônomo, em média R\$200,00 por mês, recebem ainda Bolsa Família no valor de R\$68,00. As despesas são: água, R\$9,32; luz, R\$24,49; alimentação, R\$68,00; outras despesas, R\$55,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um

deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora recebe auxílio doença no valor de um salário mínimo com DIB em 11.05.2010 e DDB em 23.12.2010.

Assim, a renda familiar *per capita* à época do estudo social era de R\$355,00, o que equivalia a 69% do salário mínimo em vigor. Dessa forma, a renda familiar *per capita* é superior ao exigido pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Portanto, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013687-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEDA MARIA DA SILVA BARONI  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI  
No. ORIG. : 10.00.00090-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/11/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1974) e notas fiscais de entrada e de produtor (1989, 1990 e 1992), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam o exercício de atividades urbanas do mesmo (1997, 2001/2005 e 2007).

No mesmo sentido, os testemunhos colhidos também afirmaram sobre o labor urbano do marido. Com efeito, os depoentes relataram o fato de que o cônjuge por mais de uma vez trabalhou "por temporada na prefeitura" como motorista.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016873-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MODESTO MONDIN  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo,

sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017259-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017259-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MESSIAS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2012 1664/1894



No. ORIG. : 11.00.00204-9 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. Encaminhe-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para que proceda à retificação do nomes das partes, devendo constar: como apelante, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, como apelado, o autor MANOEL MESSIAS PEREIRA.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

## *TÍTULO VIII - Da Ordem Social*

### *CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL*

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

### *CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL*

#### *Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS*

***Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.***

***Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:***

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

***Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:***

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

***§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.***

*(...) (destaquei)*

#### *Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL*

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

## **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

## **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

*Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.*

## **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e*

urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99.O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de

ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI. ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE*

*BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário tido por interposto e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019455-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019455-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDIR DA CUNHA SOUZA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G F LOPES MARTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDIR DA CUNHA SOUZA em face de decisão do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP que julgou improcedente demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, caput e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Pelos documentos juntados aos autos, o autor deixou de comprovar sua qualidade de segurado, porquanto seu

último vínculo empregatício data de 11/12/2008 (fls.17) e computando-se o período de carência de 12 (doze) meses, que trata o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tem - se a data de 11/12/2009.

Como a ação foi proposta em 02/02/2011, não se há falar na concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado. Por outro lado, não há comprovação nos autos de que o autor tenha exercido atividade na condição de rurícola (início de prova material aliada à prova testemunhal - Precedentes do STJ).

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Prejudicadas as demais alegações objeto da apelação do autor.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020047-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020047-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JERONIMO MARCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Jaboticabal/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020631-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALEXSSANDRA GONCALVES SABINO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00217-8 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, suspensa a execução em razão do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "visão subnormal em olho direito."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que as limitações não impedem o exercício do trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021156-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA APARECIDA STORARI e outros  
: FLAVIA CRISTIANE STORARI  
: ROBERTA MARIA STORARI  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI  
SUCEDIDO : MARIA EUNICE TAVARES STORARI falecido  
No. ORIG. : 06.00.00117-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que MARIA EUNICE TAVARES STORARI pleiteava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (14.08.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/50).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 13.02.2009, foram habilitados os herdeiros, que passaram a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez no período compreendido entre o dia seguinte à cessação administrativa (14.08.2006) e a data do óbito do(a) segurado(a) (13.02.2009), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da Egrégia COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09, a partir de 29.06.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial elaborado em 03.11.2008 e acostado às fls. 123/127, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "neoplasia maligna da mama CID 10 CID C 50 + exame de seguimento após tratamento cirúrgico de neoplasia maligna, CID 10 Z08.0 + Transtorno misto ansioso e depressivo CID 10 F 41.2".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a*

*incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*  
3. *O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*  
4. *Recurso especial improvido.*  
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação, para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021165-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELIAS NEPOMUCENO MEDEIROS
ADVOGADO	: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
CODINOME	: ELIAS NEPOMUCEMO DE MEDEIROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00117-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decisum. - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021242-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021242-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADRIANA CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00000-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/98).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 213/214).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (16.07.2008) até eventual reabilitação, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 19.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Também requer a exclusão da concessão do benefício de auxílio-doença por prazo determinado e fixação dos honorários advocatícios em 15% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 181/184 e 281/291, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "luxação congênita de quadril e lesão de nervo femural esquerdo".

Os peritos judiciais concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois, as restrições impostas pela enfermidade impedem o exercício do trabalho habitual ("auxiliar de serviços gerais").

Os assistentes do juízo ressaltaram a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:



*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios. Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022800-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022800-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVANA MARINHO DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOACIR MOREIRA DA ROSA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 08.00.00005-8 1 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício requerido, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a especialidade nem comprova o trabalho rural.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de alistamento eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora no ano de 1982. No mesmo sentido, os contratos de parceria agrícola (1986/1987).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1982, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, também, que a partir de 1989 a parte autora passou a trabalhar em atividades de natureza urbana, consoante revelam as anotações em CTPS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1982 a 31/12/1988, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 12/4/1993 a 13/11/2007, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 87 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (12/4/1993 a 5/3/1997) e Decreto n. 4.882/2003 (18/11/2003 a 13/11/2007).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados os períodos incontroversos.

Frise-se, contudo, que o ruído aferido é insuficiente para o enquadramento durante o lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, época na qual era exigida pressão sonora superior a 90 decibéis.

Do mesmo modo, o lapso de 30/3/1989 a 14/3/1991 não pode ser enquadrado como atividade especial, pois a rigor, a profissão de ajudante não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, ausentes os formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Já para enquadrar o trabalho rural na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, ao período de 1º/1/1982 a 31/12/1988, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 12/4/1993 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 13/11/2007; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026594-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HELENA COMAR BARBOSA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1984) e vínculos empregatícios rurais (1990/1991 e 2004/2009), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam predomínio de atividades urbanas do mesmo (1980/2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026625-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TERCILIA EVANGELISTA VAZ  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/9/1997.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do genitor e do marido da autora, como apontamentos escolares, certidão de casamento (1964), certidões de nascimento de filhos (1965/1966) e notas fiscais de produtor (1975), a própria requerente afirmou em seu depoimento que no período de 1975 a 1995 não exerceu nenhuma atividade, somente cuidava dos filhos.

No mesmo sentido, os testemunhos colhidos também se reportaram ao trabalho da autora na roça somente até 1975.

Ressalto, ainda, vínculos urbanos do marido apontados nos dados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1977/1981 e 1991/1995) e respectiva aposentadoria por idade na qualidade de comerciário (1995).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer

*atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026736-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDULIA PAZ LANDIN  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027276-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCA DA SILVA CAMUSSI  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00095-4 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (22.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (06.06.2006), honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigida, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.12.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapaz de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 129 e 304/305, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "pressão alta, diabetes, retinopatia diabética e asma".

Os peritos concluem pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Isto porque a idade avançada (65 anos) e as limitações diagnosticadas impossibilitam o exercício da atividade habitual ("costureira"), bem como não permitem a reinserção do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (22.11.2006 - fl. 20), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e alterar o termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027742-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOANA DE ANDRADE SANCHES  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01049240320088260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/5/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta

restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam que o mesmo atuou-se no exercício de atividades urbanas (1976/2005) e aposentou-se por tempo de contribuição no ramo de 'transportes e carga' em 1995.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Emilio Garcia afirmou que perdeu o contato com a autora em 1975.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027934-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURORA MOREIRA ABROS  
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO  
No. ORIG. : 10.00.00145-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2002.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora ou do cônjuge presentes na certidão de casamento (1967), certidões de nascimento de filhos (1968, 1972 e 1985) e vínculos empregatícios rurais (1987/1989 e 2000/2006), os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes reportaram-se ao labor rural da autora somente até 1990.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas da autora e do marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028834-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028834-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CAROLINA DE CAMPOS VICENTIM  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 00025858820108120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria o encarte dos documentos ora em apenso aos autos principais a partir das fls. 122, renumerando-os.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115, declarada às fls. 127/128, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 132v/138, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame pericial ou para a intimação do perito nomeado para prestar esclarecimentos. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, por sua vez, em recurso adesivo interposto às fls. 153v/157, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 48/49), a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de junho de 1997 a 18 de setembro de 2010, tendo superado o período de carência e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 14 de setembro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 30 de março de 2011 (fls. 87/99), o qual concluiu que a pericianda apresenta um quadro de depressão de grau severo, além de condromalácia patelar de grau leve. Ademais, com correlação a depressão constatada, por considerar expressivo o quadro sintomatológico, concluiu o perito que a requerente está incapacitada para o exercício das atividades laborativas, desde 2008, podendo ser, futuramente, objeto de nova avaliação pericial, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da

Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 02 de setembro de 2010 (fl. 18), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-93.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000882-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUAREZ DE SOUZA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008829320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para declarar a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 848/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051236-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 35 anos, de modo que, somados o tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Com efeito, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, mesmo considerados os recolhimentos na condição de contribuinte individual, não seriam atingidas as contribuições necessárias, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar **improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-22.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RAFAEL AQUILES MONTEIRO  
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019582220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebia o benefício de pensão por morte (NB 088.187.674-7), desde 15/10/1991, em decorrência do falecimento de seu pai. Posteriormente, começou a receber a pensão por morte originária do óbito de seu avô (responsável pelos cuidados do requerente após a morte de seus pais).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

**"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor completou 21 (vinte e um) anos de idade em 7/11/2010. Desse modo, para continuar a receber o benefício de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez e da preexistência desta ao falecimento do segurado.

No caso, em nenhum momento, na condição de filho maior de 21 (vinte e um) anos, demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito. A única alegação para continuar a receber o benefício reside no fato de ser universitário.

Contudo, a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp n. 718.471, Processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, DJ 01/02/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.*

*3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.*

*4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.*

*5. Recurso do autor improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 803.441, Processo 200061060091722/SP, Rel. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/02/2003, p. 196)*

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "*Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior*". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)

Inviável, pois, a pretensão de concessão do benefício, por falta de amparo legal. Assim, a r. sentença revela-se irretorquível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2012.03.99.023267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GIOVANI JOSE PIVATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-6 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Estabelecido referir-se a pretensão a trabalhador rural cujo óbito ocorreu em 22/6/1962, antes, pois, da edição da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971 (DOU de 26/5/1971), a qual, pela primeira vez, estabeleceu a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes do rurícola, infere-se que, em princípio, os dependentes não possuiriam adquirido direito naquela ocasião, por absoluta falta de previsão legal à época.

O direito à pensão dos dependentes dos trabalhadores rurais falecidos anteriormente à publicação da Lei Complementar n. 11/1971, na verdade, adveio da norma estatuída na Lei n. 7.604, de 26/5/1987 (DOU de 27/5/87), que previu (g. n.):

**"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."**

O dispositivo retratado na Lei Complementar n. 11/1971, é o seguinte (g. n.):

**"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."**

Assim, publicada a Lei n. 7.604/1987, os dependentes dos trabalhadores rurais, ainda que falecidos antes de 25/5/1971 (data da edição da Lei Complementar n. 11/1971, adquiriram o direito à respectiva pensão por morte em percentual equivalente a 30% (trinta por cento) do maior salário-mínimo vigente no País (TRF/1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AC n. 9.554, Processo n. 94.01.09554-0, Relatora Gilda Sigmaringa Seixas, DJ 24/6/2004, p. 21; TRF/3ª Região, AC n. 50.182, Processo n. 94.03.050182-0, Relator Roberto Haddad, DJ 30/11/1994, p. 69.459).

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 equiparou-se o tratamento deferido ao trabalhador urbano e o rural, atribuindo-se, a ambos, regra geral, a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social (art. 194, II e V, c/c art. 195, *caput*, e II da CF/88). Extinguiu-se, em especial após a implantação do novo Plano de Benefícios, a partir da Lei n. 8.213/1991, o regime de Previdência Social instituído pela Lei Complementar n.

11/71 e Lei n. 6.260/75, atinente aos benefícios previdenciários pertinentes aos trabalhadores rurais, que foram inseridos no regime geral da previdência, regulado pela Lei n. 8.213/91. Desde então, os benefícios não poderiam ser inferiores a 1 (um) salário-mínimo.

No caso em apreço, consoante visto, o direito à pensão aos possíveis dependentes do falecido tornou-se factível a partir de 1º de abril de 1987, em face da previsão do art. 4º da Lei n. 7.604/1987.

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o labor rural e a condição de dependente.

O conceito de dependente para fins de aplicação da citada Lei Complementar, por sua vez, era, à luz do disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 11/1971, o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:

I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Com efeito, dizia o art. 3º da Lei Complementar n. 11/1971 (g. n.):

Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

(...)

§ 2º. **Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e Legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."**

Todavia, o autor, na condição de cônjuge da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois, em momento algum, alegou ou demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito da segurada.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL CASADA. ÓBITO ANTES DA LEI Nº 8.213, DE 1991. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*É indevida pensão pela morte de trabalhadora rural casada, falecida antes da vigência da Lei nº 8.213, de 1991, seja porque o marido não era inválido, seja porque regulado o benefício pela Lei Complementar nº 11, de 1971, que só reconhecia a qualidade de segurado ao chefe da unidade familiar."*

*(TRF/4ª Região, AC 200672100036347, Quinta Turma, v.u., Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. 16/2/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91.*

*No regime da LC 11/71 a unidade familiar compunha-se de apenas um trabalhador rural; os demais eram dependentes. A mulher casada, assim, somente poderia ser considerada segurada na qualidade de trabalhador rural se o cônjuge varão fosse inválido e não recebesse aposentadoria por velhice ou invalidez (alínea "b" do inciso II do § 3º do artigo 297, inciso III do artigo 275 e inciso I do artigo 12, todos do Decreto 83.080/79."*  
*(TRF/4ª Região, AC n. 200971990031430, Turma Suplementar, v.u., Relator Guilherme Pinho Machado, DE 27/7/2009)*

Desse modo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n. 8.213/91.

Ausente o requisito da dependência econômica, revela-se inútil discussão sobre a qualidade de segurada da finada. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

2012.03.99.023611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANANIAS BAPTISTA PEREIRA  
ADVOGADO : EMERSON ADOLFO DE GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-7 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial, a condição de companheiro da falecida.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/6/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, pois recebia aposentadoria por invalidez (NB 129.126.062-2, DIB 15/10/2003), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 68/70), insubsistente e contraditória, não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício ao autor ANANIAS BATISTA PEREIRA.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026248-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUCIA CESARE

ADVOGADO : ADRIANA PIOROCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do segurado ANDRÉ RICARDO CESARE.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/11/2000 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido. Por ocasião da morte de seu filho, a parte autora exercia atividade de costureira. Posteriormente, com o óbito de seu marido, a requerente passou a receber pensão por morte, no valor de R\$ 2.921,25, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ademais, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.



A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

- *A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

- *Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- *A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

- *A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

(...)

*XII - Sentença mantida."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000349-03.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA ALVES FONSECA  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de 1º/1/1973 a 10/4/1976, apenas para fins de averbação perante o INSS. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares e certidão de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar **improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SILVIA REGINA RAMIREZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 155328860-0, DIB em 25/1/2011), mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o afastamento do fator previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, a aposentadoria em contenda está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".*

Ademais, dispõe o artigo 29 da referida norma:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos*

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - dez anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Outrossim, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é

conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, tem-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021087-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSVALDO BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ERICA VENDRAME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00070-7 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de BRIGIDA LIMA DA SILVA, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparos, por terem sido fixados consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*- Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado desde a data da citação. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.*

(...)

*- Agravo legal não provido."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-69.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : LUCIANA LILIAN CALCAVARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023526920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 09/05/2009 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 30) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/2/1984 até 28/1/1991.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.



São Paulo, 25 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023252-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-0 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (8/10/1988). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia:

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o **pai inválido** e a mãe"

(...)

"Art. 12. A **dependência econômica** das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a **das demais deve ser provada.**"

Todavia, o autor, na condição de pai do falecido, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte,

pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.  
A propósito destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. PAI INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (09.01.1987), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84. Assim sendo, há que se observar o preceito inserto no art. 10, I, do aludido diploma normativo, que estabelecia como dependente do segurado instituidor o pai inválido.*

*II - Não há qualquer documento a indicar que o autor estivesse incapacitado para o trabalho por ocasião do óbito de seu filho. Aliás, o conjunto probatório acostado aos autos revela que o demandante exercia atividade remunerada na época do falecimento de seu filho, consoante extrato do CNIS e depoimentos testemunhais, versão esta corroborada pelo fato de o autor ter sido contemplado com o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de janeiro de 1992.*

*III - Em se tratando o autor de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.*

*IV - Apelação do réu provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1455015, Processo 200903990334959, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 9/3/2011, p. 549)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO BRAGA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073724120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIAO BRAGA, espécie 42, DIB 21/12/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício NB 42/025.031.697-8, para recalcular o valor da RMI;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 269, IV, do CPC, extinguiu o processo.

Apela o autor às fls. 84/92.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF.DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se*

*adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA AFASTAR A DECADÊNCIA e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024450-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024450-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

APARECIDA BARROS DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GERALDO BATISTA DA SILVA, falecido em 08.07.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cuius* era taxista e segurado obrigatório da Previdência Social. Informa que ele recolheu contribuições até 2003. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 57/62, sustentando, em síntese, que é possível o recolhimento *post mortem* das contribuições devidas pelo falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Consta na certidão de óbito (fl. 12) que o falecido era taxista, informação confirmada pelo alvará de funcionamento (fl. 22) e pela certidão negativa de débitos (fl. 23).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 07.07.1975 a 05.02.1976, de 26.02.1976 a 07.05.1979, de 08.08.1979 a 20.03.1980, de 28.04.1980 a 03.04.1989. Observa-se, ainda, que se cadastrou como "empresário" em 01.08.1989 e recolheu contribuições nos períodos de 08/1989 a 03/1990, de 05/1990 a 04/1992, de 06/1992 a 09/2002 e de 11/2002 a 06/2003.

O falecido era taxista. Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que o *de cujus* recolheu contribuições somente até 06/2003.

A autora pretende o recolhimento *post mortem* das contribuições em atraso do falecido.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,*

*o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

(...)

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(Processo nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)*

Nesse sentido também é o entendimento da Súmula 52, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços."*

Observa-se que a última contribuição recolhida pelo *de cujus* refere-se à competência de 06/2003. Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, cessou em 06/2005, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (08.07.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 52 anos e a *causa mortis* foi "hemorragia interna aguda traumática, agente contundente".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 52 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018342-93.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018342-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO DIAS DINIZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02827-1 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO FRANCISCO DOS SANTOS, falecido em 07.09.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 65/69, sustentando, em síntese, que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência ou da qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 16/23) indica a existência de registros nos períodos de 01.04.1977 a 01.07.1977, de 01.07.1980 a 12.11.1980, de 01.04.1982 a 19.10.1984, de 03.08.1977 a 22.02.1978, de 01.02.1991 a 31.05.1991, de 02.09.1991 a 22.05.1992, de 24.10.1992 a 02.01.1993, de 01.03.1993 a 14.05.1993, de 15.06.1993 a 10.02.1995, de 13.02.1995 a 13.05.1995, de 05.07.1995 a 18.06.1999 e de 11.11.1998 a 09.12.1998.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS e indica que o último vínculo empregatício encerrou em 09.12.1998.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 1999, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (07.09.2009), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 58 anos e a *causa mortis* foi "Infarto Agudo do Miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 58 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.



Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017630-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017630-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUZA DE MELO ARAUJO  
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

NEUZA DE MELO ARAÚJO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO MARTINS DE ARAÚJO, falecido em 03.12.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e já tinha recolhido mais de 180 contribuições. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 49.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 119/125, sustentando, em síntese, que o falecido já recolhera mais de 180 contribuições, tendo cumprido a carência necessária para se aposentar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 19/32) indicam a existência de registros nos períodos de 01.08.1969 a 01.04.1970, de 01.10.1971 a 18.12.1972, de 26.01.1973 a 28.08.1973, de 01.02.1974 a 30.04.1974, de 01.05.1974 a 29.04.1975, de 14.04.1976

a 26.05.1976, de 01.06.1977 a 13.10.1980, de 09.12.1980 a 31.10.1985, de 18.01.1986 a 12.02.1986, de 01.09.1986 a 27.02.1987, de 01.04.1987 a 27.06.1988, de 02.01.1989 a 10.11.1989, de 06.07.1990 a 14.11.1990, de 24.04.1991 a 30.04.1991, de 02.09.1991 a 30.09.1991, de 15.10.1991 a 30.11.1991, de 02.12.1991 a 30.12.1991, de 16.03.1992 a 14.04.1992, de 01.07.1992 a 30.08.1992, de 01.09.1992 a 26.10.1992, de 10.03.1993 a 30.09.1993, de 01.07.1994 a 22.08.1994, de 17.02.1995 a 10.04.1995, de 27.05.1996 a 10.06.1996, de 11.07.1996 a 26.09.1996 e de 09.01.1997 a 22.01.1997.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91/92) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS, mas também indica que o último vínculo empregatício encerrou em 22.01.1997.

Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, mas não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 1999.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (03.12.2009), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 55 anos e a *causa mortis* foi "desnutrição protéica calórica, disfagia completa, obstrução esofágica, tumor maligno esofágico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 55 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026403-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026403-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR DE JESUS NASCIMENTO DE MORAES  
ADVOGADO : JOEL MARCELO GRIGOLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00013-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GUIOMAR DE JESUS NASCIMENTO DE MORAES (espécies 21, 32 e 31, DIBs em 02/03/2009, 16/09/2005 e 20/03/2002) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI do benefícios NB 31/120.648.738-8, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);
- b-) o recálculo da RMI do benefício NB 32/505.841.028-8, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;
- c-) a atualização da RMI do benefício 21/135.963.151-5 após a aplicação das correções solicitadas nos benefícios NB 31/120.648.738-8 e 32/505.841.028-8
- d-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo a quo, nos termos do art. 269, I do CPC, julgou parcialmente procedente a ação, acolhendo o pedido de correção do cálculo da RMI do benefício NB 31/120.648.738-8, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, pagando-se os reflexos nos benefícios subsequentes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS às fls. 130/147, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 25/04/2007, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

**§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)**

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de

incisos)

(...)

*II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)*

(...)

*§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)*

Em consulta ao sistema Cnis/Plenus e examinando os documentos de fls. 23/26, verifico que o benefício 31/120.648.738-8 foi calculado com base em 57 contribuições, das quais foram desconsideradas as e número 03, 26 e 38 e usada a média aritmética de 54 contribuições, resultando em um SB de R\$ 399,10 e uma RMI de 363,18.

Corretos os cálculos que seguem o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005, pois a autora conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, e à APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012652-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012652-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDVALDO CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126529020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDVALDO CLAUDIO DA SILVA, espécie 42, DIB 21/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o processo.

Apela o autor às fls. 71/82.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

#### DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se*

*adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA AFASTAR A DECADÊNCIA e JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012904-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012904-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CECILIA DOS SANTOS JACOME
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00129045920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CECILIA DOS SANTOS JACOME, espécie 42, DIB 11/11/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*

*b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a*

*partir da concessão, pelo INPC;*

*c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o processo.

Apela a autora às fls. 83/94.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

#### DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que



o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA AFASTAR A DECADÊNCIA e JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024605-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024605-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOVELINA SOARES RAMALHO
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00017-4 2 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

JOVELINA SOARES RAMALHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ RAMALHO DOS SANTOS, falecido em 13.09.1969.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 03.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 157/179, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, na data do óbito, não existia legislação prevendo a concessão de pensão por morte. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito. subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do requerimento administrativo, dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/90 e dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Pede, ainda, que o cálculo do benefício obedeça ao disposto na LC 11/71.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar argüida pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 13.09.1969, quando ainda estava em vigor a Lei 3.807/60, cujo art. 3º dispunha:

**"Art. 3º São excluídos do regime desta lei:**

*II - os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra e os empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o disposto no art. 166."*

A Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), definiu no art. 3º, *verbis*:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram, então, a ter direito a aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260, de 6.11.1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971, de valor mensal equivalente a 30% do salário mínimo vigente no país, beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A Lei Complementar n. 11/1971 só poderia ter aplicação aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, de modo que o direito à pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais só poderia ser reconhecido se o óbito ocorresse a partir de 25.05.1971, vedada a retroatividade.

Com a edição da Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, a renda mensal da pensão por morte prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 foi alterada para 50% do salário mínimo, a partir de janeiro de 1974 (art. 6º).

O quadro foi modificado com a edição da Lei n. 7.604, de 26.05.1987, cujo art. 4º dispôs:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971 (destacamos)."*

Com a alteração, o direito da autora à pensão por morte, caso preencha os requisitos, só poderá ser reconhecido a partir de 1º.04.1987.

Necessário apurar, então, se o falecido tinha enquadramento em alguma das alíneas do § 1º, do art. 3º, da Lei Complementar n. 11/1971.

A inicial informa que o falecido marido da autora era trabalhador rural e exercendo a atividade em diversas propriedades rurais.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 17/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 30.07.1954 (fl. 17) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

As certidões de nascimento dos filhos, lavradas muito tempo após o óbito, em 22.04.1987 (fls. 19/20, fls. 24/25), 16.02.1977 (fl. 22), 25.01.1977 (fl. 23), não podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 26).

Na audiência, realizada em 01.02.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Aparecida Morelato de Oliveira afirmou: "Conhecia o Sr. José Ramalho marido da autora no Paraná há uns 20 anos. O marido da autora trabalhava na lavoura na cidade de Tuneira do Oeste, mas não sabe em qual sítio. A depoente trabalhava também em um sítio em outra cidade. O marido da autora cultivava café e soja. A

depoente veio para o estado de São Paulo há uns quinze anos e quando a depoente saiu de lá o marido da autora trabalhava na zona rural." (fl. 139).

Por sua vez, a testemunhas Aparecido Gomes de Moraes declarou: "Conhecia o Sr. José Ramalho marido da autora no Paraná há uns 40 ou 50 anos, pelos anos de 1970. O marido da autora trabalhava na colheita de café, mas não se lembra o nome da fazenda, mas sabe que era na cidade de Tuneira do Oeste. O depoente trabalhava também na região, na lavoura, em outro sítio. Não sabe até quando o marido da autora trabalhou por lá. Manteve contato com o marido da autora até sua morte e ele sempre trabalhou no campo." (fl. 140).

Observa-se que a testemunha Aparecida Morelato de Oliveira claramente mentiu em suas declarações, uma vez que afirmou que conhecia o falecido há vinte anos e que se mudou para São Paulo há quinze anos, sendo que nessa época, ele ainda trabalhava na zona rural. Contudo, o óbito ocorreu em 1969, há mais de 40 anos.

As declarações da testemunhas Aparecido Gomes de Moraes se mostraram vagas, tendo informado que conhecia o *de cujus* dos anos de 1970 e que ele trabalhava na lavoura, não mencionando nome de propriedade ou períodos.

A prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural até o óbito.

Dessa forma, o início de prova material não foi confirmado por convincente prova testemunhal, não restando, portanto, configurada a condição de segurado do falecido.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020872-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LENICE DE PARDO
ADVOGADO	: FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00140-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03.04.2010), correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% do valor devido até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome depressiva e discopatia degenerativa".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como informa que as restrições impostas pelas enfermidades impedem o exercício de trabalho que demande médio ou grande esforço físico. Dessa forma, caracterizada incapacidade para a atividade habitual ("berçarista").

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019057-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS GOMES CASACA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 09.00.00155-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (04.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 09/16).

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (29.10.2009), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando será calculado de acordo com a Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 17.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (26.05.2010).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose pós-traumática secundária a fratura do calcâneo esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, ressalta que as limitações geraram dificuldade de deambulação.

Dessa forma, verificada a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as referidas limitações.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

1 - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não

*está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a alta médica operou-se de forma indevida, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e determinar que a cessação do benefício está condicionada ao procedimento de reabilitação. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARLENE ORSOLA GAETAN DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
APELADO : APARECIDO TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00036-1 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da autora e procedente o pedido de aposentadoria por idade rural do autor, seu marido.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o labor rural por meio dos documentos em nome do marido e dos depoimentos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não ter o autor demonstrado o retorno à lides rurais após os vínculos de trabalho urbano, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O autor aceitou a proposta de conciliação do INSS e o acordo foi homologado em 14.09.2009 (fls. 144).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04.03.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 78 meses, ou seja, 6 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 22.12.1962, onde o marido se declarou lavrador e ela, prendas domésticas, certificado de reservista do marido, onde se declarou lavrador em 14.03.1958 e certidão de nascimento do filho, lavrada em 07.06.1965, onde o marido se declarou lavrador e ela, doméstica.



Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

O certificado de reservista do marido tem data anterior ao casamento e não pode ser utilizado pela autora.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, não existem documentos, em nome da autora, qualificando-a como rurícola.

A testemunha Antonio Domingos Siqueira corroborou o trabalho rural da autora há 20 anos, e José Leonildo Giacheto, filho do proprietário da fazenda onde o casal morou de 1984 a 1998, afirmou que o marido trabalhou lá por 14 anos, mas nem sequer mencionou conhecer a autora.

Por seu turno, Avenir Maim conheceu os autores em 1999 e disse que a autora ajudava o marido a fazer aceiro e a carpir.

Entretanto, o próprio autor se contradisse, declarando que a esposa não trabalhava e em seguida dizendo que trabalhava todo dia, afirmando: "trabalho há 8 anos na atual fazenda "São Luis" de propriedade do Aluízo Cavalin. Eu sou mensalista e trabalho para a arrendatária Mariza Helena Dotoli Floriano há quase 8 anos. Ganho um salário mínimo por mês. De 1984 a 1998 eu morei e trabalhei na fazenda do Giachetta, fazia serviços gerais e ganhava por dia. Antes disso eu morava na cidade de Fernandópolis e também trabalhava por dia na lavoura. Minha esposa me ajudava alguma coisa no serviço e também trabalhava em casa, nunca foi registrada. Minha esposa parou de trabalhar há 3 anos, porque ficou doente e fez uma cirurgia. Antes disso ela não trabalhou para a arrendatária. Na verdade ela saía para trabalhar todo dia, fazia aceiro, limpava pasto e recebia por dia da arrendatária. São 300 alqueires, com umas 500 cabeças de gado, roça e uns 80 alqueires foram arrendados para cana. Cuido do gado, faço aceiro e limpo pasto. Nem eu nem minha esposa trabalhamos na roça desde que fomos para lá. A testemunha Avenir Maim eu conheço desde 1999 quando me mudei para a atual fazenda, ele é aposentado e mora lá. A testemunha José Giachetta é filho do Luiz Giachetta, finado, para quem eu trabalhei anteriormente. A testemunha Antonio Siqueira sabe que eu trabalhei no município de Paranapuã de 1961 a 1981. Na fazenda do Luiz Giachetta tinha roça, um pouco de algodão e gado, sem lavouras permanentes como café, laranja e seringueira. No Luiz Giachetta a minha esposa trabalhava mais em casa. (fls. 39).

Ademais, o marido da autora tem vínculo de trabalho com Marisa Helena Totoli Floriano, desde 02.08.1999, na condição de "serviços gerais" (fls. 13).

A autora completou a idade mínima em 1995 mas desde 1984, quando se mudou para a fazenda de Luiz Giachetta, deixou as atividades rurícolas. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora e julgou PREJUDICADA a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-71.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAURO BELIA MENDONCA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURO BELIA MENDONCA, espécie 42, DIB 16/05/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 124/136.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036540-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO PEDRO ALVES  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00180-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO PEDRO ALVES, espécie 42, DIB 11/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício NB 42/055.558.004-0, para recalcular o valor da RMI;
- b-) que, em face do princípio da isonomia, seja incorporada no primeiro reajuste, a diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94 ;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido.

Apela o INSS às fls. 54/64.

Apela o autor às fls. 66/69.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

## DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94 .

Com a edição da Lei 8.870, de 15/04/1994, os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua renda mensal inicial revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26 do referido diploma legal:

*"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

Entretanto, neste particular, a autora não tem interesse processual, uma vez que o salário de benefício corresponde a Cr\$ 7.532.596,50 e o teto à época correspondia a Cr\$ 11.532.054,23, portanto, inferior ao limite previsto no referido diploma legal.

O autor só teria direito se com a integração do abono anual no PBC, o recálculo do benefício for superior ao teto, entretanto, o cálculo deverá considerar também o decidido no RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe

15-2-2011.

Assim, caso necessário, a matéria deverá ser debatida em regular liquidação de sentença.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para julgar procedente o pedido de inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA** para julgar improcedente o pedido de aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94 e por fim especificar os consectários legais.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002253-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002253-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO LUCIANO SERRANO
ADVOGADO	: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00022534420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PAULO LUCIANO SERRANO, espécie 42, DIB 13/03/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o cumprimento do disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o*

valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelou o INSS, às fls. 78/90, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência .

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF.DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.***

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do*



*procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

Portanto, in casu, não há que se falar em decadência do direito.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 648,84 e o respectivo teto a R\$ 582,86, portanto, houve limitação ao teto.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA para especificar os consectários legais.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-12.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000224-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA BARBOSA GIRO  
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro  
No. ORIG. : 00002241220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (22.12.2010), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/87, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "artrose de coluna e joelhos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (60 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023743-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00169-6 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrida decadência do direito de pleitear revisão. Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 19/2/1987 (folha 10).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da*

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**outubro de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008891-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SERGIO ROHWEDDER  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 5/8/1997, com início de pagamento em **setembro de 1997**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **outubro de 1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **outubro de 2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **março de 2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo**".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018636-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JORGE BENEDITO BIEGAS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento perseguido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, os formulários juntados apenas revelam as atividades de "sup. de carregamento de aves vivas" e "vendedor de rações"- profissões que não se encontram nos referidos Decretos, porquanto não podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, os formulários trazem, de forma genérica, fatores de risco que são insuficientes para o reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Assim, a faina em contenda não deve ser enquadrada como especial.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008141-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO LUIZ COSTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081415420064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho rural e conceder a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo de revisão, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em sua integralidade. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, o título eleitoral (1972) e a ficha de inscrição em sindicato de trabalhador rural (1974).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, como bem observado na r. sentença, foram insuficientes para demonstrar o labor anteriormente ao ano de 1970 (documento mais remoto) e posteriormente a 1974.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor campesino reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que se compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologado pela autarquia.

### Dos Consectários

No que tange ao termo inicial da majoração, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Todavia, a apelação da parte autora merece parcial provimento para majorar os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, bem como à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-06.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006911-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO PAULO DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO BATISTA FAVERO PIZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar parte do período requerido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 4/9/1986 a 8/4/1998, consta laudo pericial que informa a exposição habitual e permanente a umidade e o risco de contrair patologias decorrentes de suas atividades em departamento de água e esgoto - código 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos. Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011220-42.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDUCIA DE FATIMA ANASTACIO  
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112204220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, conversão de período comum em especial e a revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a improcedência dos pedidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo reconhecido como especial (6/3/1997 a 22/1/2007), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Todavia, no que tange ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*(...)*

*2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

*3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

*4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

*5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

*6. Apelo autárquico provido.*

*7. Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP;

10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, em razão de o benefício ter sido concedido em **28/4/2008**, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Mantida a r. sentença no que tange ao enquadramento do lapso de **6/3/1997 a 22/1/2007**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** julgar improcedente o pleito de conversão de atividade comum em especial; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de transformação de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042038-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OLIVIA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00009-8 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040688-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO CLOVIS RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00092-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial com especialidade em oftamologia, a parte autora, muito embora fosse portadora de retinopatia diabética, necessitando correção óptica, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA



2008.61.14.005162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUCIANE PEREIRA  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia médica.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial datado de 24/1/2011, a parte autora, no momento da perícia, apresentava alguns males que a incapacitavam de forma total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral temporária da parte autora para o trabalho, verifica-se nos extratos do CNIS/DATAPREV que ela permaneceu trabalhando, desenvolvendo a mesma atividade, mesmo após o momento em que foi realizado o exame pericial, o que revela sua aptidão ao trabalho. Importante ressaltar que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença. Em consulta ao CNIS/DATAPREV constata-se que a parte requerente recebeu o mencionado benefício de 13/4/2008 a 21/9/2009; de 30/1/2010 a 9/8/2010 e de 20/1/2011 a 7/4/2011.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030709-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSA MARIA MONTEIRO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega, preliminarmente, nulidade processual por ausência de manifestação acerca do pedido de realização de nova perícia. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido, em que aduz a necessidade de exame pericial por médico especialista. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, inexistente a alegada nulidade processual.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do

artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, foram realizados dois exames periciais por médicos de confiança do juízo que mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados nos exames clínicos e responderam aos quesitos formulados.

Outrossim, os médicos nomeados pelo Juízo possuem habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez -, sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam a incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva no momento da realização da prova pericial, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030607-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADEMAR DEFENTI DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00198-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001151-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES CANDIDO
ADVOGADO	: CASSIO BENEDICTO
No. ORIG.	: 04.00.00083-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (fls.76).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20%

sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença proferida em 15.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Sustentou a possibilidade de reabilitação profissional. Pleiteou, em sede subsidiária, a estipulação da RMI do benefício nos termos da Lei 8213/91, a fixação dos juros de mora e da correção monetária com base nas Súmulas 204 e 148 do STJ, a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (125/126).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Eritema e fissuras dolorosas em ambas as mãos (dermatite de contato CID - L 23.9)".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 10).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de*

*contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.08.2007).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas (fls.76).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (21.08.2007), devendo o segurado(a) ser submetido(a) a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (fls.76), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-49.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001642-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA BONIFACIO POZZETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016424920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/54).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso no regime previdenciário a autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Condenou-a em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 20.07.2011.

Apelou a autora, sustentando a manutenção da qualidade de segurado na época do ingresso no RGPS, bem como o agravamento da doença diagnosticada no laudo pericial. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora exerceu atividade laborativa entre 02.08.2000 e 18.08.2000 (fls.15). Reingressou no RGPS tão-somente em junho de 2006, tendo efetuado recolhimentos junto à Previdência Social no período de **06/2006 a 05/2007**. Protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença em **setembro de 2007**, tendo sido indeferido o benefício.

A ação ajuizada em 25/03/2010.

Constato que a autora já se encontrava incapacitada na data do reingresso no RGPS, fato que inviabiliza a concessão do benefício.

A parte autora, com 69 anos de idade, na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a



previdência social (reingresso) em **06/2006**.

O perito judicial (fls.194/204) informou que o início da doença ocorreu em 2000 (osteoporose grave) quando a autora sofreu "fratura de vértebras dorsais", tendo determinado o início da incapacidade o ano de 2005, época em que a autora sofreu "fratura em ombro esquerdo e tornozelo esquerdo".

Seria temerário acreditar que a parte autora resolveu contribuir ao INSS, a partir de junho de 2006, época em que já contava com 68 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando retornou ao RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re) filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do reingresso no RGPS não merece prosperar. Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o ingresso no RGPS.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002045-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NOEMIA MARIA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00234-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 10.09.2009.

A autora interpôs apelação, sustentando estar comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.30/31), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010392-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010392-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA NAZARIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO TARCISIO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00103920420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (23.06.2010). Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a preexistência da doença incapacitante à época do (re) ingresso da autora no RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme cópias da CTPS (fls. 16/18) o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 01.04.1985 a 09.07.1985. Retornou ao RGPS, efetuando recolhimentos como contribuinte individual entre 01.2007 e 04.2010, tendo sido o benefício indeferido na via administrativa (fls. 39).

A ação foi proposta em 05.11.2010.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade teve início em 2007, tendo ocorrido o agravamento da enfermidade a partir de 2008. (resposta ao quesito n. 12 formulado pelo INSS/fls.95).

Não há que se falar em preexistência, pois a enfermidade detectada pelo perito não surgiu de imediato, conforme o documentos acostados a fls. 40/55.

O laudo pericial, acostado a fls. 89/96, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Esquizofrenia residual". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus aos benefícios.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-13.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JACOB KIBRIT (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO KOVAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida em liquidação de sentença, na qual a execução foi extinta nos termos do art. 267, VI e 794, I do CPC, mediante a comprovação de que o título judicial não conferiu ao exequente nenhuma vantagem ou acréscimo ao cálculo do valor da RMI do seu benefício.

Apela o autor exequente e sustenta que a variação da ORTN no período de Jan/1984 a dez/1985 (24 meses anteriores aos 12 da concessão do benefício - dez 1986) foi de 35,4167% foi o que causou a redução a redução no cálculo da RMI. Requer a aplicação da variação da OTN/BTN por ser "**publico e notório**" que suplantam os índices administrativos aplicados pela autarquia.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A*

*QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)*

DO PEDIDO INICIAL:

O autor, JACOB KIBRIT, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/080.115.358-1, DIB. 03/10/1986, RMI de Cr\$ 7.050,39 requereu o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN / OTN e o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

DO TÍTULO EXECUTIVO:

A autarquia previdenciária foi condenada a revisar o benefício do autor e recalculá-lo a renda mensal inicial nos termos do art. 1º da lei 6.423/77, ou seja, com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, corrigidos somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas.

A ação de conhecimento foi distribuída em 11/11/2003, o INSS citado, em 18/06/2004 e sentenciada em 14/03/2005. Por força da Remessa Oficial e do recurso do INSS os autos subiram a este tribunal, a ação julgada em 18/08/2008 (fls. 141/145). O trânsito em julgado da sentença ocorreu em 03/10/2008 e foi certificado em 08/10/2008 (fls. 146v).

DA EXECUÇÃO:

Intimado a cumprir a obrigação de reajustar o benefício, o INSS informou que o índice aplicado administrativamente é mais vantajoso ao segurado do que a aplicação da ORTN/BTN.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, esta conformou a informação às fls. 176/178 e 216/217. O autor exequente discordou e o juiz extinguiu a execução nos termos do art. 267, VI e 794, I do CPC.

Apresentados embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Nesse contexto, apela o exequente, sem ver cumprida sequer a execução de a obrigação de fazer.

#### DA INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO.

O artigo 586 do Código de Processo Civil estabelece que toda execução deve se fundar em título líquido, nos seguintes termos:

*Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.  
(...)*

Conforme se vê, a liquidez é um dos requisitos essenciais à existência do título executivo.

Neste sentido é a lição de Araken de Assis:

*"Finalmente, no tocante às obrigações pecuniárias, cumpre distinguir entre os títulos judicial e extrajudicial. Naquele, como o pedido formulado na demanda condenatória pode ser genérico (artigo 286, I a III, do CPC), concebe-se que o título não individue o objeto da condenação, carecendo da liquidação prévia à execução, prevista nos artigos 603 a 611 do CPC. Mas, quanto ao título extrajudicial, ele ou é líquido, e, portanto, título; ou não é líquido, e, por isso, refoge ao gabarito de título executivo.*

*Note-se que liquidez, nos títulos extrajudiciais, se traduz na simples determinabilidade do valor (quantum debeatur) mediante cálculos aritméticos. Como se infere do artigo 604 do CPC, a liquidez se configurará mediante a simples apresentação de memória de cálculo, explicitando principal e acessórios. Assim, há liquidez se o valor original do crédito se submete a reajuste monetário, inclusive na hipótese de se expressar em cláusula móvel (por exemplo, determinada quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional) e há incidência de juros; se sobre o principal corrigido incide cláusula penal moratória, cujo montante poderá ser discutido nos embargos, estimou a 4ª Turma do STJ.*

*(Manual do Processo de Execução, 5ª edição, 1998, Editora Revista dos Tribunais, p.125)"*

No mesmo sentido, Humberto Teodoro Júnior:

*Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a certeza do crédito, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.*

*A certeza refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.*

*A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...*

*(Processo de Execução, 9ª edição, 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136)*

Assim, também, José Alonso Beltrame:

*A liquidez é conceito tradicionalmente ligado ao quantum da obrigação. Porém, não é somente este elemento que se manipula no campo da liquidez. A individuação do objeto da condenação também é aspecto ligado à liquidez, consoante indica o artigo 603. Portanto, é líquido o título quando fixa o montante do crédito ou individua perfeitamente o objeto da execução.*

*(Dos Embargos do Devedor, 2ª edição, 1983, Editora Saraiva, p. 163)*

Em suma, a liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, comina de nulo o título que não for líquido:

Art. 618. *É nula a execução:*

*I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);*

*II - se o devedor não for regularmente citado;*

*III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.*

*Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, assim resumem a questão:*

*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat ser não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101.*

*(Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

Assim, faltando liquidez, estamos diante de ausência de título a autorizar o início do processo de execução.

Ao contrário do que possa parecer, liquidação de valor zero é muito comum de ocorrer quando o pedido constante da petição inicial do processo de conhecimento é formulado de forma genérica, principalmente nos casos em que o segurado não verifica em que específico aspecto o valor de sua renda inicial restou reduzido.

Cito alguns exemplos dos tribunais:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIB DE MAIO DE 1985. VALOR INEXEQUÍVEL.**

*1 - A r. sentença merece ser reformada, uma vez que manteve a revisão dos reajustes do benefício em tela pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual, além de não assegurar a equivalência do benefício com o número de salários mínimos da data da concessão, é inaplicável a benefícios concedidos em maio ou novembro.*

*2 - Com efeito, obtido o benefício em um desses meses, não havia prejuízo no primeiro reajuste do mesmo, porquanto eram reajustados na mesma época dos reajustes do salário mínimo. No caso em tela, conforme muito bem assinalado pelo Apelante, o benefício foi concedido no mês de maio de 1985. Logo, incabível a adoção da Súmula 260 do extinto TFR, que tinha como finalidade principal atacar o critério proporcional de reajuste previdenciário, disposto na Lei n. 6.708/79.*

*3 - Devem, assim, ser acolhidos os cálculos de fls. 88/89 da ação principal, efetuados pela Autarquia, os quais encontraram valor zero, in casu.*

*4 - Apelação do INSS conhecida e provida, reformando a sentença para julgar procedente os presentes embargos. (TRF 2ª Região, 5ª Turma, Apelação Cível 122710, Processo 9602359382-RJ, DJU 04/09/2003, p. 153, Relator JUIZ GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, decisão unânime)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. VALOR ZERO.**

*Execução extinta por não ter sido encontrada qualquer diferença a pagar pelo INSS. Inexistência de qualquer resíduo favorável ao Autor, já que a aposentadoria foi concedida em 1990, não podendo os cálculos retroagir à época anterior a sua concessão.*

*Não conhecimento da apelação interposta por Autor que não foi atingido pela sentença.*

*(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 314534, Processo 199951065535035-RJ, DJU 04/06/2003, p. 151, Relator JUIZ PAULO ESPIRITO SANTO, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EXECUÇÃO - VALOR ZERO - EXTINÇÃO.**

*I - Recurso apresentado contra sentença que julgou extinta a execução, eis que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial apuraram valor zero;*

*II - Embora houvesse diferenças entre os valores constantes dos comprovantes de pagamento anexados pelo Autor e os indicados na coluna Renda Recebida dos cálculos em que se embasou a sentença recorrida, estas diferenças são de valor desprezível, tendo sido esclarecido pela Seção de Cálculos deste Tribunal que eventuais diferenças devidas eram creditadas em talões futuros, não tendo sido detectadas impropriedades nos referidos cálculos;*

*III - A apuração de valor zero nos cálculos de liquidação em ações de revisão de benefício previdenciário não*

tem sido rara, ocorrendo sempre que a DIB do benefício coincide com o mês de reajustamento;

IV - Sentença confirmada.

(TRF 2ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 297727, Processo 199051010515059-RJ, DJU 14/05/2003, p. 98, Relator JUIZ VALMIR PEÇANHA, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - ART. 794, II, DO CPC - CÁLCULOS ELABORADOS COM BASE NA SÚMULA 260 DO EX-TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE À CF/88 - VALOR ZERO APURADO - DISCUSSÃO DO MÉRITO E REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS - IMPOSSIBILIDADE FACE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE MÉRITO E À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEL.

Impossibilidade de discutir-se o mérito da sentença que determinou a aplicação da Súmula 260 do ex-TFR a benefício concedido posteriormente à CF/88, e que resultou débito igual a zero, face à ocorrência da preclusão. A realização de novos cálculos resultaria, do mesmo modo, na apuração de valor zero, tendo em vista que a legislação previdenciária superveniente à Constituição Federal de 1988 desvinculou do salário mínimo o reajustamento dos benefícios previdenciários.

Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, 5ª Turma, Apelação Cível 95634, Processo 9502303431-RJ, DJU 24/09/2002, p. 341, Relatora JUIZA NIZETE RODRIGUES, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR ZERO. RESPEITO À COISA JULGADA.

Apelação interposta em face de sentença que, em embargos à execução, não apurou débitos a favor do Autor. A sentença do processo de cognição determinou que o reajuste do benefício obedecesse ao salário mínimo, devendo ser utilizado o piso nacional de salário, como já pacificado pela jurisprudência.

Após o trânsito em julgado, torna-se imutável a norma jurídica concreta contida na decisão.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 255410, Processo 200002010722575-RJ, DJU 25/03/2002, p. 247, Relator JUIZ PAULO ESPIRITO SANTO, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALOR ZERO.

- Recurso interposto em face de sentença que julgou extinta a execução, referente a ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, por ter o Setor de Cálculo da Justiça Federal apurado que o Apelante não tem qualquer valor a receber.

- Tendo sido o benefício concedido em mês em mês em que ocorreu a majoração do benefício (maio de 1983), inexistente qualquer diferença a ser apurada, eis que a sentença do processo de conhecimento determinou que o reajuste obedecesse aos índices da política salarial.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 203300, Processo 9902296637-RJ, DJU 17/08/2000, Relator JUIZ ESPIRITO SANTO, decisão unânime)

Logo, nada há o que se executar e a liquidação do título é de valor igual a zero.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111599-32.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.111599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO MARIM e outros  
: ABEL NEVES  
: ANTONIO SILVA FILHO



: ANDRE LOPES  
: ANIBAL LOURENCO DE LUCAS  
: ANTONIO GOMES HENRIQUE  
: APARECIDA FATIMA DOS SANTOS GONCALVES  
: ANTONIO MAXIMO ALVES  
: AVELINO COELHO DE ALMEIDA  
: APARECIDA DE FATIMA SANTOS DE OLIVEIRA  
: ANIBAL FERNANDES SIMOES  
: ANITA OLIANI  
: ADELAIDE GOMES GARCIA  
: ANA BATISTON  
: ANTONIO CANDIDO DA SILVA  
: AMADOR BARBOSA  
: AUGUSTINHO PONSE NAVARRO  
: AMADEU RODRIGUES FERREIRA  
: ANTONIO ROSSAFA FERNANDES  
: AUGUSTO FERRARI  
: ANTONIO GARCIA VIDAL  
: AUGUSTO PEREIRA BEZERRA  
: ANA FERREIRA BERNARDO  
: ANA ROSA FERREIRA ESTEVAO  
: BENEDITO FERREIRA  
: DIRCE DOS SANTOS DA SILVA  
: ETELVINA BERGAMINI DOMINGUES  
: EXPERIDIAO SILVA  
: EDIGAR FRANCISCO DE ALMEIDA  
: EMILIA CARVALHO DOS SANTOS  
: ETELVINA MARIA DAS DORES ROMEIRO  
: EUNICE PEREIRA DE SOUZA  
: FRANCISCA BONIFACIO ALVES  
: FLORISVALDO SOUZA SILVA  
: GERALDO GAZETA  
: GUILHERMINA BARBOSA  
: GUIOMAR APARECIDA AMARAL PICOLOTO  
: GERSINA FREITAS DE CARVALHO  
: IRACEMA LIMA DE SOUZA  
: IZALTINO DE SOUZA  
: IRINEU FERREIRA  
: JORGE DOS SANTOS CARVALHO  
: JOSE CARO FILHO  
: JOAO COLARES BARBOSA  
: JOSE RODRIGUES  
: JACINTO LAVIZO  
: JOSE GONCALVES PEREIRA  
: JOAQUIM PEREIRA  
: JOAO ANTONIO RODRIGUES  
: ROBERTO SEITI TAMAMATI  
: MARIA INES RODRIGUES  
: JOVELINO FERNANDES DOS SANTOS  
: MARIA DA SILVA CANDIDO  
: MARIA CELINA ROBERTO DOS SANTOS  
: MANOEL POSSAS  
: MANOEL ANTONIO RODRIGUES FILHO  
: MARIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO  
REPRESENTANTE  
APELADO

: MOACYR AMARAL  
: MANOEL FRANCISCO BARBOSA  
: MARIA SIQUEIRA GODOI DEGANI  
: MODESTO FARDIM  
: MANOEL JOSE DE CARVALHO  
: MIRTES MENDES DE SOUZA  
: MESSIAS DE PAULA BRANDOFF  
: MARIA MADALENA XAVIER GRECCO  
: MANOEL BARBOSA  
: MARIA LUIZA ROSSI BALIZAO  
: MARIA APARECIDA RIGO VALLINHOS  
: NEUZA FERREIRA DE OLIVEIRA  
: NAIR DE SOUZA CARVALHO BARBOSA  
: TEREZINHA PEREIRA FAGUNDES  
: TEREZA PISSINE ALVES  
: OLIVIA FARDIM MAREZI  
: SEBASTIANA CANDIDA DE MELLES PETROLI  
: MARIA ANGELINA JESUS  
: ARTHUR DE OLIVEIRA  
: EDITE FERREIRA DE OLIVEIRA  
: IDALINA SIMOES DE ANGELO  
: MARIA MORGUES PATUSO  
: ADELINA SPONTON  
: MARIA DAVILA MONTEIRO  
: CLAUDINA MARIA DE JESUS SANTOS  
: JOSE VIEIRA DA SILVA  
: JOANA ANGELA MEREU BORGES  
: CARMEN SANCHES MARTINS  
: MARIA PEREIRA  
: BELARMINA JOSE DA SILVA  
: FRANCISCA ROSA BATISTA  
: MARIA JULIA DA SILVA  
: MARIA TEODORO DE SOUZA  
: ERFIDIA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: JOSE CARDOSO  
: ZEDIA JOANA BOZZO GIAMPAULO  
: LAURINDA ROSA PEREIRA RUIZ  
: CATARINA SANTO JUANES  
: BENEDICTA CUSTODIO DA ROSA  
: SANTA STORE GRECCO  
: EURIDES ESTORE MACIEL  
: MARIA VIEIRA DE SOUZA  
: BENEDITA DA SILVA DE LIMA  
: MARIA  
: ANA MARIA DE SOUZA  
: VITORIA MARIA  
: BENEDITA DE OLIVEIRA  
: BENEDICTO ANTONIO PEREIRA  
: CARMELINO BENTO  
: CATARINA OLIVEIRA MORAES  
: CLARINDA JOSE PORTES SILVA  
: DORVALINA BATISTA RIBEIRO  
: ROBERTO SEITI TAMAMATI  
: MARCIA LINA BATISTA

ADVOGADO  
REPRESENTANTE

APELADO : DERALDO ARAUJO CASTRO  
 : DARIO VICENTE MAZOCA  
 : DILECTA MILANESE SALAS  
 : EDUARDO CLARO DE GOIS  
 : ETELVINO LUZ SOUZA  
 ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI  
 REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
 APELADO : EVANGELINA PEREIRA DA SILVA  
 : ELVIRA DE ARRUDA CAMARA BARAVIERA  
 : ELYSIO AFFONSO  
 : EMA CASTELANI BEU  
 : ETELVINA MARIA DO NASCIMENTO  
 : ESTER DE CARVALHO OLIVEIRA  
 : ELIZIA FRANCISCO PINHEIRO SAID  
 : ELISA FOGO REBOLO  
 : FRANCISCO DA SILVA  
 : FLORISA POLITO BARBADO  
 : FLORIPES CARDOSO VIEIRA  
 ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI  
 REPRESENTANTE : ZACARIAS CARDOSO  
 APELADO : HILDA PIRES DE ALMEIDA BORGES  
 : HELOISA ALVES DOS SANTOS  
 : HENRIQUE CORSI  
 : IDALINA DOS SANTOS CARVALHO  
 : IRENE CREPALDI BRITTI  
 : IZAURA CATORI MARTINELLI  
 : IOLANDA ELIZA NEGRISOLI  
 : IRACI RIGONI LIMA  
 : JOSE MARIA DE ANDRADE  
 : JOSE NEVES DE BRITO  
 : JOAO LEONCIO BATISTA  
 : JOAO ANTONIO AMANCHINE  
 : JOSE CLARO ARENA  
 : JOSE CASSOLI  
 ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI  
 REPRESENTANTE : LUZIA APARECIDA CASSOLI JORRAS  
 APELADO : JOSE RODRIGUES  
 : LAZARO FERREIRA  
 : LEONOR ALVES DO PRADO  
 : LUSINEIDE SOUZA DOS SANTOS  
 : MARIA DA PENHA DIAS DERNEY  
 : MARIA DE JESUS SANTOS  
 : MARILZA RODRIGUES FRANCO  
 : MAXIMINO SIMOES  
 : MARCILIO DA SILVA  
 : MIGUEL REBOLO  
 : MARLI GOMES SIMOES  
 : MARIA ROSALINA ROLA ZACARI  
 : MARIA LAURA PIRES  
 : MANOEL RIBEIRO DE CARVALHO  
 : MARIA APARECIDA SOARES DA ROCHA  
 : MARIA ALVES  
 : MARIA BENEDICTA RODRIGUES GRACINE  
 : NILCE ARAUJO SANTOS

: NATALINA CHIQUESI LOURENCO  
: ODETE DOS SANTOS ALVES  
: OLINDA NAVARRO JANDUSSI  
: OSVALDO RICORDI  
: PALMIRA PORCINO DOS SANTOS  
: PAULA VIRGINIA CARLIS BRANCO  
: PEDRO RAVANELLI  
: PEDRO RIBEIRO  
: ROSALINA CATANHO BARBOSA  
: ROZA DULCE DOS SANTOS  
: RUTH RODRIGUES SOARES  
: SOLANGE DE OLIVEIRA BRITO  
: SENERVAL BENTO  
: SINFORIANO GARCIA  
: ZACARIAS CARDOSO  
: MARIA OLIVIA DE OLIVEIRA  
: MARIA RODRIGUES RIBEIRO  
: CECILIA MENDES DE OLIVEIRA  
: JOANA FLORA DE JESUS  
: EULALIA LOPES DA CRUZ  
: SEBASTIANA DE OLIVEIRA FERREIRA  
: BIASO BARBADO  
: MARIA JOSE BUENO  
: EVANI RIBEIRO  
: PEDRA DE FREITAS CORDEIRO  
: NAIR ROSA PACHECO DA SILVA  
: ANTONIO ALVES  
: JOAQUIM VIEIRA DOS ANJOS  
: BENVINDA MARIA LIRA  
: MARIA APARECIDA MALAIA DE OLIVEIRA  
: BENEDITO APARECIDO FERNANDES  
: ADELINA MARIA DA CONCEICAO  
: JANDIRA ALVES SIQUEIRA  
: MINERVINA RIBEIRO DE ALMEIDA  
: JESUINA MACEDO CHEROBINO  
: LIDIA TEIXEIRA DA SILVA SANTOS  
: JOSE CLEMENTINO FILHO  
: DORACI RODRIGUES BUENO  
: MAXIMINA MARIA MESSIAS  
: ILDA RAMOS ZANOTIM  
: ORAIDA DOS SANTOS  
: EMILIA JOAQUINA DA SILVA  
: JOSE JOAQUIM PEREIRA  
: MARIA MOITINHO PEREIRA  
: RICARDO JORGE DA SILVA  
: APOLINARIA MARIA DE JESUS  
: ROMILDA GREGO  
: JOAQUINA BENTO DA SILVA  
: DEJANIRA MARIA PEREIRA  
: GERALDINA CONCEICAO DE FREITAS  
: SERGIO GOMES  
: MARIA VIRGINIA DA CONCEICAO BARBOSA  
: ANTONIA DA SILVA  
: APARECIDA DO NASCIMENTO CARVALHO

: DIVA DE PAULA ALEXANDRE  
: JULIO ALVES BARBOSA  
: ANEZIA SEBASTIAO DE JESUS  
: ALBINO LINO DA SILVA  
: ALZIRA AUGUSTA VIRSA PEREIRA  
: ANTONIO RODRIGUES DO PRADO  
: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO  
: AUGUSTA GODOI DOS SANTOS  
: ALTAMIRA MARTINS  
ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI  
No. ORIG. : 93.00.00090-3 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 258/260, que julgou **improcedentes** os embargos, para acolher os cálculos de fls. 24/245, elaborados por perito nomeado, que apurou o total de R\$ 362.038,67, com atualização até maio de 1998. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, bem como em custas, despesas processuais e honorários periciais de 1% do valor do débito, estes últimos já incluídos nos referidos cálculos.

Em síntese, alega o INSS descabimento da inclusão dos expurgos inflacionários, não previstos no *decisum*, desacerto na aplicação dos juros de mora, bem como ser indevido o abono anual aos benefícios de renda mensal vitalícia. Requer a procedência integral dos embargos, com inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, o INSS assevera nada mais ser devido, por ter havido **pagamento em duplicidade**, porquanto, quando dos depósitos por ele realizados às fls. 614/620 do apenso, não foram deduzidos os valores pagos administrativamente, segundo as Portarias do MPAS de n. 714/93 e 813/94.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **concedo** à parte autora os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, pleiteada na inicial (fl. 32 do apenso), que, embora trazida à análise pela sentença proferida em Primeira Instância (fl. 564 do apenso), não foi apreciada.

Assinalo ter sido a execução extinta para os exequentes arrolados na decisão de fls. 335/336v., pois, intimados, quedaram-se inertes, prosseguindo a execução quanto aos demais (trânsito em julgado em 9/5/2012).

Assim, já considerada a desistência homologada à fl. 485 do apenso (coautor Guarino Roberto), dos 220 autores remanescem apenas 127.

Preliminarmente, observo que, dentre os remanescentes, muitos tiveram seus benefícios cessados no curso da demanda, não tendo o patrono da parte requerido a respectiva habilitação.

Esse vício processual - em virtude do longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, bem como da existência de outros litisconsortes cuja relação processual encontra-se apta ao julgamento - não constitui óbice à apreciação do apelo, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação das pensionistas e/ou dos demais sucessores, se for o caso.

Superada essa questão processual, **passo à análise das questões postas na apelação.**

A controvérsia reside na aplicação imediata dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, porquanto a parte autora, até 4/4/91, termo anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, estava a receber metade do salário mínimo.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS "*a pagar aos requerentes aquilo que foi pleiteado na inicial, mais especificamente à fls. 02/32, o que será apurado por liquidação de sentença, por cálculo do contador. Arcará o Instituto-requerido com o pagamento das custas processuais corrigidas a partir do efetivo desembolso, e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor do débito corrigido*".

Esta Corte manteve, na íntegra, a sentença.

Iniciada a execução, a parte autora apresentou cálculos às fls. 601/607 do apenso, cujas diferenças mensais foram **quantificadas em salário mínimo** (Súmula n. 71), com acréscimo dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (70,28%), março e abril de 1990, e IGP de fevereiro de 1991, com os quais apurou o total de R\$ 461.716,96, atualizado para julho de 1995.

O INSS foi citado e realizou depósitos às fls. 614/620 do apenso (30/9/96), que somaram a quantia bruta de **R\$ 238.413,12**, com origem nos cálculos por ele elaborados às fls. 627/859 daqueles autos, cujos valores já foram levantados (fls. 623/624 do apenso).

A parte autora divergiu, requerendo a expedição do Precatório do valor excedente segundo seus cálculos (fl. 870 do apenso), razão dos embargos opostos pelo INSS, cujo questionamento espelha as mesmas razões da apelação. Ante a controvérsia, dado o INSS requerer prova pericial na inicial dos embargos, cuja aquiescência manifestou a parte autora, o Douto Juízo *a quo* nomeou perito, incumbindo à autarquia o valor de 1% sobre o total do débito, a ser pago ao final (fls. 12 e 18 do apenso).

Novos cálculos foram apresentados pelo perito às fls. 24/245, com os quais apurou o montante de **R\$ 362.038,67**, atualizado até maio de 1998, deduzidos os valores pagos segundo os depósitos de fls. 614/620 do apenso, já acrescido dos honorários periciais.

Depreende-se dos extratos a seguir, corroborados por aqueles carreados aos autos (Volumes 2/4 dos apensos), que, de fato, foram realizados pagamentos na esfera administrativa, não deduzidos pelo perito judicial, cuja extração limitou-se aos depósitos realizados pelo INSS por força do título judicial.

Observa-se, dos primeiros cálculos do INSS às fls. 627/859 do apenso, base dos depósitos, que a autarquia olvidou-se da dedução dos valores pagos administrativamente.

Assim, **não** há como manter os cálculos acolhidos, para não conduzir ao enriquecimento ilícito.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.*

*- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.*  
*- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.*

*- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."*

*(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)*

Somado ao acima esposado está que para todos os coautores que possuem benefício de espécies 30, 40, 11 e 12 - Renda mensal vitalícia do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74 - **não** há previsão constitucional de pagamento da gratificação natalina, **não** estando, portanto, abrangidos pelo prescrito no §6º do artigo 201 da Constituição Federal (*in verbis*):

*"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE*

*BENEFÍCIO.PREVIDENCIÁRIO.OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74)", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por*

invalidez do trabalhador rural". 3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal. 4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos." (TRF3, AC 425158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA: 04/06/2008)

Em relação aos índices de correção monetária adotados nos cálculos objetados, em vista de terem sido atualizados para maio de 1998, vigente o Provimento n. 24/97 da E. COGE, há de serem aplicados os expurgos nele previstos, de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990.

Referidos expurgos inflacionários não de ser mantidos, ainda que os cálculos sejam refeitos com adequação aos termos desta decisão, cuja atualização deve limitar-se à data dos depósitos realizados pelo INSS (setembro de 1996).

Isso, em face da defasagem do "Manual de Normas Padronizadas de Cálculos", não atualizado desde maio de 1992 (Resolução n. 55, de 18 de maio de 1992, do E. Conselho da Justiça Federal) e alheio, portanto, ao entendimento pacificado nos Tribunais; razão da edição do Provimento n. 24/97.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV.(...) V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes." (TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA: 24/01/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos*

*conhecidos. Agravo retido dos embargados e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 741.176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/4/2007, p. 499)*

Releva notar que a correção monetária paga na esfera administrativa tomou por base cada competência devida, o que contraria a Súmula n. 8 deste Tribunal, de correção integral a contar do vencimento de cada prestação devida, momento em que configura o atraso, a justificar correção monetária e juros (*in verbis*):

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

O procedimento do INSS tem supedâneo no artigo 2º da Portaria de n. 714/93, abaixo transcrita:

Art. 2º A Empresa de Processamento de Dados da previdência Social - DATAPREV deverá calcular as diferenças mencionadas no artigo anterior, e atualizá-las monetariamente até o mês de dezembro de 1993:

I - pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC entre o mês da competência a que se referir cada diferença e dezembro de 1992; e

II - pela variação acumulada do Índice para Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de janeiro a novembro de 1993.

De todo o esposado, também os juros de mora apurados pelo perito nomeado restam prejudicados.

Em sendo a parte autora vencida, surge a inversão dos honorários periciais, como prevê o artigo 20 do CPC, cabendo breve relato acerca do referido acessório.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

*Art.33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

*Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.*

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas da antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo referida norma legal:

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

Ante a assistência judiciária gratuita aqui concedida, o pagamento dos honorários periciais pela parte autora será afastado, por se tratar de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541 do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS.*

*I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.*

*II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor.*

*III - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)*



*"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.*

*1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).*

*2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

*(STJ, REsp 103.859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25/5/1995, p. 00100)*

Contudo, **não** há como acolher os cálculos do INSS, elaborados nesta Corte e carreados nos Volumes 1 e 2 do apenso, porquanto a correção monetária está na contramão do acima esposado.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, em estrita observância à coisa julgada.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Ante o excessivo número de demandantes, amenizado pela existência de coautores com a mesma espécie de benefício e iguais valores pagos, os cálculos foram elaborados em grupos, com acostamento dos valores devidos e de seus respectivos depósitos na Planilha de Resumo Geral.

Constata-se que o total pago pelo INSS (duplo pagamento) para a quase totalidade dos autores que remanescem na execução superou a condenação constante do título judicial, nada mais sendo devido.

Assim, **extingo** a execução, com fundamento nos artigos 794, I, e 795 do CPC, para os coautores Antonio Silva Filho, Aparecida Fátima dos Santos Gonçalves, Antonio Maximo Alves, Aparecida de Fátima Santos de Oliveira, Anibal Fernandes Simões, Adelaide Gomes Garcia, Augustinho Ponce Navarro, Antonio Garcia Vidal, Ana Rosa Pereira Estevão, Dirce dos Santos da Silva, Etelvina Bergamini Domingues, Emília Carvalho dos Santos, Etelvina Maria das Dores Romeiro, Eunice Pereira de Souza, Francisca Bonifácio Alves, Florisvaldo Souza Silva, Guiomar Aparecida Amaral Picoloto, Gersina Freitas de Carvalho, Iracema Lima de Souza, Irineu Ferreira, José Caro Filho, Jacinto Lavizo, João Antonio Rodrigues, Maria da Silva Cândido, Manoel Antonio Rodrigues Filho, Maria Siqueira Godoi Degani, Manoel José de Carvalho, Messias de Paula Brandoff, Maria Luiza Rossi Balizão, Maria Aparecida Rigo Valinhos, Terezinha Pereira Fagundes, Olívia Fardim Marezi, Sebastiana Cândida de Melles Petrolí, Maria Angelina Jesus, Arthur de Oliveira, Idalina Simões de Ângelo, Adelina Sponton, Maria Davila Monteiro, Claudina Maria de Jesus Santos, Joana Ângela Mereu Borges, Carmen Sanches Martins, Maria Pereira, Belarmina José da Silva, Francisca Rosa Batista, Maria Teodoro de Souza, Erfídia Rodrigues de Oliveira, José Cardoso, Zédia Joana Bozzo Giampaulo, Laurinda Rosa Pereira Ruiz, Catarina Santo Juanes, Benedicta Custodio da Rosa, Santa Store Grecco, Eurides Estore Maciel, Benedita da Silva de Lima, Ana Maria de Souza, Vitória Maria, Benedicto Antonio Pereira, Dorvalina Batista Ribeiro, Ema Castelani Beu, Ester de Cavalho Oliveira, Elisa Fogo Rebolo, Francisco da Silva, Floripes Cardoso Vieira, Idalina dos Santos Carvalho, João Antonio Amanchine, José Claro Arena, Leonor Alves do Prado, Maria da Penha Dias Derney, Marilza Rodrigues Franco, Marli Gomes Simões, Maria Rosalina Rola Zacari, Maria Aparecida Soares da Rocha, Maria Benedicta Rodrigues Gracine, Nilce Araújo Santos, Natalina Chiquesi Lourenço, Odete dos Santos Alves, Olinda Navarro Jandussi, Pedro Ravanelli, Rosalina Catanho Barbosa, Ruth Rodrigues Soares, Maria Rodrigues Ribeiro, Cecília Mendes de Oliveira, Eulália Lopes da Cruz, Biaso Barbado, Maria José Bueno, Evani Ribeiro, Adelina Maria da Conceição, Jandira Alves Siqueira, Minervina Ribeiro de Almeida, Doraci Rodrigues Bueno, Maximina Maria Messias, Ilda Ramos Zanotim, Oraida dos Santos, Maria Moutinho Pereira, Joaquina Bento da Silva, Sergio Gomes, Aparecida do Nascimento Carvalho, Julio Alves Barbosa, Anézia Sebastião de Jesus, Alzira Augusta Virsa Pereira e Altamira Martins.

No que concerne aos coautores Maria Madalena Xavier Grecco (DIB de 27/7/92), Nair de Souza Carvalho Barbosa (DIB de 20/8/93), Edite Ferreira de Oliveira (DIB de 29/10/92), Maria Morgues Patuso (DIB de 16/10/91), Etelvino Luz Souza (DIB de 16/4/91), Evangelina Pereira da Silva (DIB de 7/1/92), Izaura Catori Martinelli (DIB de 10/1/92), Lazaro Ferreira (DIB de 21/8/91), Maria Olívia de Oliveira (DIB de 20/6/91), Pedra de Freitas Cordeiro (DIB de 26/8/91) e Lídia Teixeira da Silva Santos (DIB de 17/4/91), em razão de seus benefícios terem início em data posterior ao termo final das diferenças (4/4/91), o **título executivo judicial é inexecúvel**, à luz do que nele restou decidido, cujo entendimento é corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTEA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de*

*quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*

2. *O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

3. *O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

4. *É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

(...)

7. *Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

A inoocorrência de diferenças para os autores acima arrolados aproveita os honorários advocatícios, porquanto seu pagamento tomou por base valores majorados, razão pela qual **extingo** a execução quanto a este acessório.

**Fixo**, portanto, a condenação nos valores de R\$ 288,88 (Modesto Fardim), José Vieira da Silva (R\$ 288,88), Maria Julia da Silva (R\$ 212,86), Maria (R\$ 105,48), Elisia Francisco Pinheiro Said (R\$ 156,94), Heloísa Alves dos Santos (R\$ 288,88), Irene Crepaldi Britti (R\$ 128,56), Lusineide Souza dos Santos (R\$ 184,07), Roza Dulce dos Santos (R\$ 288,88), Solange de Oliveira Brito (R\$ 196,36), Sebastiana de Oliveira Ferreira (R\$ 4,88), Doraci Rodrigues Bueno (R\$ 159,05), Dejanira Maria Pereira (R\$ 201,69) e Augusta Godoi dos Santos (R\$ 164,17), atualizados para setembro de 1996 - mesma data dos depósitos realizados pelo INSS.

Ante a falta de elementos, não foi possível a elaboração de cálculos para as coautoras Benedita de Oliveira e Hilda Pires de Almeida Borges, sendo que esta última nem mesmo consta do sistema PLENUS do INSS.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, julgar **extinta** a execução quanto aos honorários advocatícios para os autores arrolados acima, com fundamento nos artigos 794, I, e 795, bem como 741, II, todos do Código de Processo Civil.

Sucumbente a parte autora, deixo de condená-la em honorários advocatícios e periciais, ante a gratuidade da justiça ora concedida, ficando os últimos a cargo do Estado, em conformidade com a Resolução n. 541 do Conselho da Justiça Federal.

Aos autores que ainda possuem diferenças positivas, **fixo** a condenação conforme os valores acima discriminados, sendo que os extratos a seguir revelam a cessação dos benefícios dos segurados Modesto Fardim, José Vieira da Silva, Maria Julia da Silva, Maria, Heloísa Alves dos Santos, Roza Dulce dos Santos, Doraci Rodrigues Bueno e Dejanira Maria Pereira.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, **condicionados**: habilitação dos pensionistas e/ou sucessores dos coautores mencionados no parágrafo anterior, expedição do ofício requisitório e levantamento de quaisquer valores **a ela** referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027927-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARTA NATALIA DE JESUS NASCIMENTO  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso requerido (29/4/1995 a 23/2/2003) e determinar a conversão em atividade comum para fins da revisão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega ser desnecessária a conversão em atividade comum, pois o pedido foi de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial. Requer, também, a não observância da prescrição quinquenal.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo em contenda, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

#### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** conceder a revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024082-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO PAULO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-8 1 Vr SERRANA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 11/3/1998, com início de pagamento em **abril de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **maio de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **maio de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **maio de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **maio de 2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da*

referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019287-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019287-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES MARTINS ALVES ABRUNHOSA e outros  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056513520014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor dos honorários contratuais do advogado do autor, por considerá-los excessivos.

Os agravantes sustentam, em síntese, que convencionaram entre si, por meio de contratos escritos, cujas cópias foram juntadas aos autos, que pelos serviços de advogado seriam devidos honorários no percentual de 30% (trinta por cento) do valor apurado. Nesse sentido, defendem o direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Pedem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, destaco que este agravo foi interposto pelas partes autoras na origem, bem como por seus advogados. No entanto, as primeiras não tem legitimidade recursal, eis que no caso concreto a discussão limita-se ao destaque de honorários contratuais dos advogados, ou seja, a decisão que indeferiu o pedido não traz prejuízos aos autores.

Passo ao exame do mérito.

Conforme o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". E no caso concreto foi apresentada a cópia do acordo entre as partes, o qual prevê que o montante a ser pago a título de honorários corresponderá, em síntese, ao percentual de 30% do total da condenação, índice razoável, que não onera excessivamente a parte autora e tampouco implica o enriquecimento sem causa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora se refira a honorários sucumbenciais, dispõe sobre a razoabilidade na fixação de honorários, bem como ementa que trata da validade do negócio jurídico firmado entre as partes, advogado e cliente:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - REVISÃO DE CLÁUSULA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REVISÃO POR ESTA CORTE - REEXAME DOS FATOS DA CAUSA - SÚMULA 7/STJ - EXCEPCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.*

*1 - A verba honorária foi mantida pelo Tribunal Estadual, consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que faz referência às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo processual. A alteração, nesta seara, do valor relativo aos honorários fixados implica no reexame dos fatos da causa, o que afronta a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes. 2 - Ademais, somente em casos excepcionais, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do quantum, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se a revisão da aludida quantificação por este Tribunal Superior, hipótese não verificada in casu. Precedente. 3 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401586175, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 20/11/2006 PG: 00316.)*

*RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.*

*RECONHECIMENTO. 1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200602762464, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 22/09/2008 RT VOL.: 00878 PG: 00170.)*

Este Tribunal, por sua vez, já se manifestou sobre a razoabilidade da fixação de honorários em 30% (trinta por cento) do valor da condenação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAUSULA ABUSIVA. 1 - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação*

*pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AG 200803000193613, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008.)*

Importante ressaltar, outrossim, que eventuais vícios do contrato poderão ser suscitados na esfera judicial própria, ou seja, independentemente desta decisão, haja vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO O RECURSO COM RELAÇÃO AOS AUTORES DA AÇÃO DE ORIGEM** e com relação ao advogado, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante cópias dos contratos de prestação de serviços apresentados, resguardada a necessária intimação pessoal da autora para que se manifeste sobre eventual pagamento já realizado ao seu patrono.

Retifique-se o pólo ativo para excluir os autores Maria de Lourdes Martins Alves e Outros e fazer constar como agravante apenas o advogado, Dr. Vladimir Conforti Sleiman (fls. 02).

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008637-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008637-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CAVAGNINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO	: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 00.00.00035-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (15.05.1997), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sentença proferida em 20.02.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.



É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU*

*PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que a autarquia já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 21.05.1987 a 30.10.1990, de 01.11.1990 a 28.04.1995, de 21.05.1974 a 28.07.1974, de 01.12.1978 a 10.02.1981, de 04.05.1981 a 09.09.1981, de 01.10.1981 a 01.03.1983, e de 21.03.1983 a 18.05.1987, razão pela qual deixo de analisá-los (fls. 589).

O autor juntou declaração da empresa e folha de registro de empregado, comprovando o vínculo de trabalho de 29.05.1972 a 18.04.1974 (fls. 207/208), computado na tabela anexa a esta decisão.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários específicos e laudos técnicos.

A atividade de lubrificador não consta dos decretos legais, portanto, indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da natureza especial, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período de 01.04.1974 a 10.05.1974.

O laudo técnico indica que o autor estava submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido, nas atividades exercidas de 31.07.1974 a 31.12.1974, o que permite o reconhecimento da natureza especial.

A atividade de motorista de caminhão está enquadrada nos decretos legais, o que permite o reconhecimento até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 29.04.1995 pode ser reconhecida até 05.03.1997.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (14.05.1997), conta o autor com 33 anos, 6 meses e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 31.07.1974 a 31.12.1974 e de 29.04.1995 a 05.03.1997 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO RIBEIRO  
CPF: 799.040.178-91  
DIB: 15.05.1997  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031382-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031382-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ANTONIO TREVESANI  
ADVOGADO : WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS  
No. ORIG. : 00.00.00039-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara de Mococa/SP que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o período de 01.05.96 a 05.03.97 como tempo de serviço especial, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço a partir da data em que pleiteado administrativamente (30.09.97).

A sentença também condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, juros a partir da citação,

correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total apurado.

O INSS apresentou apelação (fls. 176/186), alegando que o período de 01.05.96 a 05.03.97 não se enquadra como tempo de serviço especial e ainda que assim não fosse, o autor não alcançaria o tempo hábil para aposentar-se. Pede a fixação dos juros de mora a partir da citação, que a correção monetária incida apenas a partir do ajuizamento da ação e que os honorários sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas contrarrazões de apelação.

O Juízo não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de*

*que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

A atividade de "motorista de ambulância" está prevista nos decretos legais referidos e deve ser reconhecida com base apenas neste enquadramento, eis que nos termos do item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, o contato com agentes biológicos (germes infecciosos ou parasitários - humanos ou animais) confere o direito à aposentadoria especial por insalubridade.

No caso concreto, o autor apresentou cópia do formulário DSS-8030 (fls. 15), do qual consta que ele, na qualidade de motorista de ambulância, transportava acidentados e doentes portadores das mais variadas doenças, entrando em contato com agentes biológicos de modo habitual, contínuo e permanente.

Além disso, o autor prestou depoimento pessoal (fls. 138), ocasião em que afirmou que ajudava a transportar doentes, inclusive carregando-os, para subir e descer da ambulância e que o referido veículo não tinha isolamento entre o motorista e o paciente. A prova testemunhal (fls. 139) confirmou os fatos alegados, afirmando que os veículos não tinham isolamento entre o motorista e paciente, com exceção de apenas um deles, que era utilizado exclusivamente para viagens.

O fato é que o autor entrava em contato direto com os pacientes, seja no transporte ou na remoção dos doentes para subir ou descer do veículo, o que ocorria sem ajuda de outros funcionários.

Ressalte-se, outrossim, que a fls. 145/154 foi apresentada cópia de laudo técnico fornecido pela Prefeitura Municipal de Mococa a pedido do autor e mediante ofício do Juízo.

Portanto, deve ser confirmada a sentença no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço especial relativamente ao período de 01.05.96 a 05.03.97.

Dessa forma, o tempo de serviço do autor resulta da soma dos períodos convertidos para tempo de serviço comum acima relacionados com aqueles reconhecidos pelo INSS administrativamente (fls. 54/55, 75/76, 78/79 e 90/94), quais sejam: 01/04/72 a 21/12/76 (tempo de serviço especial), 12/05/77 a 07/10/77, 09/01/78 a 29/09/85 (tempo de serviço especial), 27/05/86 a 27/07/86, 01/04/87 a 01/04/89 (tempo de serviço especial), 06/04/89 a 30/04/96, e 06/03/97 a 18/02/98, resultando em 30 anos e 07 dias. Com isso, o autor faz jus à aposentadoria proporcional a partir de 18/02/98, a ser calculada pelo INSS na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, considerando que já contava com mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço antes de 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas em seu art. 9º.

Portanto, deve ser reformada a sentença no tocante à data de início do benefício, pois em 30.09.97 o autor ainda

não contava com o tempo mínimo para se aposentar. Quanto a esta questão, saliento que foram apresentados requerimentos administrativos em duas oportunidades, quais sejam, 30/09/97 e 18/02/98, devendo o benefício ser concedido a partir desta última data (18/02/98).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do referido diploma e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento). No entanto, incidirão sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença no tocante à data de início do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários, fixando-os de acordo com a fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação ou manutenção do benefício proporcional por tempo de serviço, se já implantado, em nome do segurado PEDRO ANTONIO TREVISANI, com data de início - DIB em 18/02/98 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, ficando expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041387-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041387-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDITE CELINA PEREIRA GALEANO
ADVOGADO	: RICARDO MARTINS GUMIERO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00087-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

A tutela antecipada havia sido concedida, em face da qual o instituto previdenciário interpôs agravo de instrumento, convertido em retido pelo relator (autos apensos).

O INSS requer a reforma, impugnando o mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia considerou a autora total e definitivamente incapaz, por ser portadora de hérnia de disco (f. 74/76).

Sua condição de saúde a impossibilita de exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Porém, a hérnia de disco não implica, só por só, incapacidade eterna.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

E o fato de alguém ser portadora de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne incapaz para sempre, já que poderá certamente executar serviços que não exigem esforço físico.

Indubitável, por outro lado, a incapacidade temporária da autora.

Trata-se de caso de auxílio-doença, porque somente em épocas de crises a autora não pode exercer atividade laborativa.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Os valores já recebidos deverão ser abatidos integralmente do crédito da autora.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato

Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminando os consectários. **Oficie-se, via e-mail, para imediato cumprimento do julgado.**

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022442-96.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.022442-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVANILDA DE BRITTO DUARTE  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00718-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 171/175, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e prequestiona a matéria.

A seu turno, em razões de apelação de fls. 182/195, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 223/225), no sentido do não conhecimento do recurso do INSS e provimento da apelação da requerente.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, não merece ser acolhida a alegação do Ministério Público Federal no tocante ao não conhecimento do recurso interposto pela Autarquia Previdenciária por preclusão lógica. Nota-se que a implantação imediata da benesse deveu-se ao ofício de fls. 178/180 que, conquanto elaborado independentemente de determinação judicial explícita, efetivamente foi emitido ao INSS. O ofício de fl. 202, mediante o qual foi noticiada a implantação da benesse, alude expressamente ao cumprimento da determinação judicial.

Não vislumbro, portanto, ato incompatível com a vontade de recorrer, mas mero atendimento à solicitação enviada, muito embora sequer exista pedido ou decisão judicial nesse sentido.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 95/109 concluiu que a autora é portadora de hipertireoidismo com bócio multinodular (CID E05.2), incapacitando-a temporariamente. Não obstante o *expert* não ter mencionado claramente que a incapacidade da requerente é total, o mesmo se entende por sofrer a demandante da seguinte sintomatologia: aumento da tireóide, dispnéia aos grandes esforços, palpitações aceleradas, cansaço aos esforços mínimos, cefaléia universal constante, pele quente, tremor no corpo, nervosismo, dor esporádica no precórdio, choro imotivado, certa depressão, eventualmente engasgo quando deitada e inchaço nas pernas. Ademais, o perito infere que a postulante não se utiliza da medicação para amenizar os sintomas por não ter dinheiro para comprá-la. Conclui, porém, que o prognóstico é bom se realizado o tratamento prescrito regularmente, com a possibilidade de solução definitiva mediante cirurgia de retirada da tireoide.

Tal circunstância, no entanto, já dá ensejo à percepção do benefício instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, uma vez que, recorde-se, o fato de se tratar de incapacidade temporária não impede a concessão da benesse, haja vista a possibilidade de sua revisão a cada 2 (dois) anos.

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. De acordo com o estudo social elaborado em 10 de julho de 2008 (fls. 142/145) e com a prova testemunhal produzida a fls. 135/136, o núcleo familiar é composto pela autora, sua mãe e uma irmã, as quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, de aspecto simples, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro com enormes rachaduras pelas paredes, sem forro, várias marcas de goteira e que necessita de reparos estruturais urgentes. A rua em que se localiza a casa não possui pavimentação.

Sob o mesmo teto residem dois sobrinhos da demandante, os quais não fazem parte do núcleo familiar, a teor do artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre exclusivamente da pensão por morte deferida à genitora da requerente, no valor de R\$622,00, equivalente ao salário mínimo, no exercício de maio de 2012, conforme extrato oriundo do Sistema Plenus IP CV3, anexo a esta decisão. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a genitora do postulante completou, em 26 de dezembro de 2003, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 13 de fevereiro de 2006, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 225vº).

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial. De qualquer sorte, mesmo se considerada a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório dos autos, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, o médico perito consignou que a demandante não faz o tratamento clínico regularmente, o faz apenas quando pode comprar os medicamentos e atualmente está sem medicação. A diligente assistente social noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$77,00, e dívidas acumuladas na farmácia no valor de R\$130,00, circunstância a comprometer significativamente o orçamento. De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial, restando prejudicado o prequestionamento suscitado pela autora.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das

condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 21 de agosto de 2003 (fl. 34).

*lin casu*, no tocante à verba honorária, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, os honorários devem ser mantidos no valor de R\$1.000,00 conforme a sentença impugnada.

Por outro lado, desta feita expressamente consigno que a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a IVANILDA DE BRITTO DUARTE com data de início do benefício - (DIB: 21/08/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática apenas no tocante ao termo inicial da benesse, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047516-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEIR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.10/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas e custas processuais, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.126/130, comprova que o(a) autor(a)



padece de "alterações de cunho degenerativo em região lombo-sacra- discopatia degenerativa".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) "apresenta restrição funcional apenas à realização de atividades laborativas de natureza excessivamente pesadas (como rurícola-corte de cana), porém, reúne até o momento capacidade funcional aproveitável à realização de demais tarefas de natureza moderada/leve a terceiros como meio à sua subsistência".

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da idade, da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (15.04.2011), considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (15.04.2011), correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos

respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Deir Gomes da Silva*

*CPF: 057.502.268-60*

*DIB: 15.04.2011*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008925-47.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008925-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ESPEDITO GOMES DE MIRANDA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período especial requerido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural alegado. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a impossibilidade de enquadramento e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se contra a verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 1º/9/1961 a 1º/8/1968 e 1º/9/1968 a 1º/10/1971.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. Nesse sentido, certidão da Justiça Eleitoral (1968) e certidão de casamento (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por atividade urbana, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Cumpra consignar a existência de vínculos urbanos que abarcam os períodos de 9/8/1968 a 30/8/1968 e 19/11/1971 a 12/2/1976.

Com efeito, o certificado de reservista de 1ª categoria (1969), apesar de anotar a profissão de lavrador da parte autora, vai de encontro às informações constantes nos documentos de fls. 20/22, as quais revelam vínculo urbano no mesmo ano, para a "Companhia Energética de São Paulo" no ofício de vigia.

As declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, os documentos de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades em nome de terceiros.

Outrossim, a anotação escolar, na circunstâncias apresentadas, é insuficiente para denotar a condição campesina da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1968 a 1º/8/1968 e 1º/1/1971 a 1º/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 25/2/1976 a 19/8/1981, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ESPEDITO GOMES DE MIRANDA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 19/7/1999

RMI: 70% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1968 a 1º/8/1968 e 1º/1/1971 a 1º/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058384-29.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.058384-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ODILA FOSSATTI DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.05.50112-0 2 Vr COSTA RICA/MS

## DECISÃO

Ação ajuizada em 27-07-2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez urbana, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O sistema CNIS/Dataprev informa que a autora recebe benefício de pensão por morte previdenciária, decorrente do óbito de seu marido, obtido na via judicial, trânsito em julgado em 11-10-2011 (informações processuais ora anexadas). Tal benefício advém do reconhecimento da condição de rurícola do *de cujus*.

Contudo, na presente ação, a autora pretende uma aposentadoria por invalidez, não decorrente de trabalho rural, e sim urbano, nos termos da inicial e da apelação. Razão pela qual não há prevenção entre os feitos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do ajuizamento da ação, a autora mantinha a condição de segurada e estava cumprida a carência, tendo em vista os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 44/45, e ainda informações recentes do sistema CNIS/Dataprev, ora anexadas aos autos).

Quanto à incapacidade, existem dois laudos periciais nos autos. O primeiro, elaborado por Heraldo Franco de Rezende, deve ser desconsiderado, nos termos do despacho de fls. 50.

O laudo pericial de fls. 91, datado de 16-03-2007, elaborado pelo Dr. Glauco Folchini da Silveira, comprova que a autora (então com 59 anos) apresenta escoliose com convexidade para a direita, associada a cifose lombar, diabetes e hipertensão. O perito judicial conclui que há incapacidade total e permanente, sem especificar quando se iniciou a incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A idade da autora e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data da perícia, uma vez que o atestado apresentado às fls. 27 não se reporta à incapacidade total e permanente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, com os consectários legais devidos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: ODILA FOSSATTI DA SILVA*

*CPF: 562.346.781-9*

*DIB: 16-03-2007*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024444-68.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024444-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIDIA DA SILVA MONTIEL  
ADVOGADO : REGINA CELIA RODRIGUES MAGRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00917-8 1 Vr TERENOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/123, o INSS suscita preliminar de cerceamento de defesa, em razão de não haver sido intimado sobre a data da realização do estudo social. No mérito, sustenta não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício pela data da sentença ou da juntada do laudo médico e a isenção de custas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144/145), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Preliminarmente, descabido o conhecimento do recurso no atinente ao alegado cerceamento de defesa.

De fato, não foi a Autarquia Previdenciária intimada da data de realização do estudo social. Porém, a par da discussão sobre a necessidade da providência, o INSS teve vista dos autos em 06 de julho de 2009 e no dia 09 daquele mês foi cientificado de todo o até então processado (fl. 70), inclusive da realização do estudo social cujo relatório já havia sido juntado (fls. 55/58).

Todavia, quedou-se a apelante inerte e não se desincumbiu do ônus de suscitar oportunamente eventual irregularidade. Destarte, a matéria se encontra albergada pela preclusão e é insuscetível de revisão nesta sede. No tocante à questão de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem



até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94/97, a autora é portadora de dor lombar baixa e hemiparesia do membro inferior direito, a acarretar marcha claudicante e incapacidade permanente e parcial para o trabalho, impedida a requerente de desempenhar atividades que requeiram marcha normal e esforço físico moderado ou acentuado. Entretanto, o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Acerca do histórico de vida laboral da requerente (fl. 95), vê-se que ela declarou como última ocupação a prestação de serviços como empregada doméstica. Tal atividade inegavelmente demanda esforço físico de moderado a acentuado, motivo pelo qual se mostra notória a dificuldade de sua reabsorção no mercado de trabalho. Nessa senda, tenho que a incapacidade para o trabalho é total e permanente. Ressalte-se, a propósito, que inexistente, em nome da autora, registro de emprego no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 127vº).

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 05 de junho de 2009 (fls. 55/58) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e dois filhos, ambos menores, os quais residem em imóvel próprio, construída com recursos oriundos do Seguro Obrigatório, liberados em virtude de um acidente de trânsito sofrido pela autora.

Ao reverso do quanto sustentado pela Autarquia Previdenciária, inexistente remuneração em favor do marido da apelada, porquanto estava ele desempregado à época do estudo social e tornou a essa condição, consoante relatório do CNIS colacionado pelo Ministério Público Federal (fl. 146). Nota-se que o cônjuge da requerente não logrou, até o momento, permanecer empregado durante tempo razoável, circunstância a comprometer significativamente o orçamento da família.

Portanto, a renda familiar decorre, via de regra, somente de programa assistencial prestado pelo Estado do Mato Grosso do Sul, denominado "Vale Renda", mediante o qual o núcleo familiar fazia jus a R\$120,00 mensais, quantia então equivalente a 0,25 salário mínimo. Ora, o escopo desse programa é semelhante ao do "Bolsa

Família". Nessa senda, o valor decorrente dessa ajuda governamental não será computado no cálculo da renda *per capita*, porque aplicável ao caso em apreço a orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Em suma, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 11 de setembro de 2006 (fl. 28).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Resta, ainda, prejudicado o prequestionamento suscitado pela autora em suas contrarrazões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NÍDIA DA SILVA MONTIEL com data de início do benefício - (DIB: 11/09/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática apenas no tocante às custas processuais, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040434-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040434-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00144-3 2 Vr BATATAIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O **laudo** realizado pelo perito judicial confirma que o autor, nascido em 1961, trabalhador rural, está incapaz parcial e permanentemente, por haver sofrido amputação traumática do 2º e 3º dedos da mão direita M 65-9, sinovite e tenossinovite. Ainda segundo o experto, a incapacidade ocorre desde fevereiro de 2008, muito embora o autor tenha declarado ao perito que continuava trabalhando (f. 52/55).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão*

agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Porém, ausente o prognóstico de cura das doenças, o benefício correto é a aposentadoria por invalidez, a ser concedida desde a data da perícia, em 25.2.2008, já que antes disso o autor continuava a trabalhar.

O autor tem ótimo histórico de contribuições e merece proteção social compatível.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será*

submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para discriminar os consectários, fixado o termo inicial em 25/02/2008, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para considerar devida a aposentadoria por invalidez desde tal data.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Luiz Carlos de Oliveira

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 25.02.2008

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047737-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS MONTINI  
ADVOGADO : PATRICIA CASALINI DOMINGUES PAIATO  
No. ORIG. : 06.00.00122-4 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural requerido e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a ausência dos requisitos para a aposentadoria concedida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1972, 1975, 1979 e 1983).

Ressalto, também, apontamentos em nome do genitor do autor ("Sr. Antonio Montini"), como autorização de impressão de notas fiscais de produtor (1971) e notas fiscais de produtor (1970/1971).

Frise-se, ainda, notas fiscais de produtor em nome do irmão da parte autora ("Sr. Pedro Lazaro Montini"), que abarcam o período de 1974 a 1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, as declarações do irmão e do sindicato rural são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes



condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 9/10/1947, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO CARLOS MONTINI

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 23/10/2006

RMI: 80% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020291-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ENEDINA DE JESUS SANTANA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00047-7 4 V<sub>r</sub> FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/100, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/130), no sentido da declaração de nulidade do processo em vista da não intervenção do Ministério Público em primeiro grau ou do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No presente caso, a autora completou, em 27 de abril de 1998, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 30 de maio de 2005, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08.

Todavia, insta salientar, não há que se falar em nulidade do processo, porquanto não restou comprovada a situação de risco aludida no art. 43 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), restando afastada a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Na esteira desse entendimento, colho do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. IDOSO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*1. A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo*

ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003. Precedente.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1182212/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.08.2011, DJe 23.08.2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PESSOA IDOSA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento desta Corte Superior, o direito à Previdência Social envolve direitos disponíveis dos segurados. Por tal motivo, é possível que o segurado renuncie à aposentadoria, com o objetivo de aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, muitas vezes mais vantajoso.*

*II - O só fato de ser pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Deve haver comprovação da situação de risco, conforme os termos do artigo 43 da Lei nº 10.741/2003, sob pena de obrigatória intervenção do Ministério Público, de forma indiscriminada, como 'custos legis' em toda e qualquer demanda judicial que envolva idoso.*

*III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: 'pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'*

*IV - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 1235375/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.04.2011, DJe 11.05.2011).

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária. A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 24 de maio de 2008 (fls. 66/68) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e um de seus filhos, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, uma sala, uma cozinha, uma área no fundo e dois banheiros, guarnecido de móveis necessários em péssimas condições de uso. Possui, ainda, outro imóvel nos fundos do terreno, que aluga a uma de suas filhas.

A renda familiar deriva dos proventos de aposentadoria por idade deferida ao cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, bem como dos rendimentos eventualmente auferidos pelo filho da requerente, na prestação de serviços como servente de pedreiro, no importe de R\$200,00, e do aluguel da casa dos fundos, na importância de R\$200,00.

Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o marido da postulante completou, em 25 de setembro de 1996, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 09). Destarte, a renda totalizava o montante de R\$400,00, quantia então equivalente a 0,96 salário mínimo.

Nessa esteira, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o filho integrante do núcleo familiar não colabora com as despesas domésticas. O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$80,00. Tais circunstâncias, à evidência, comprometem significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, a procedência do pedido inicial, restando prejudicado o presquestionamento suscitado pela apelante.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação, 22 de setembro de 2005 (fl. 29).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ENEDINA DE JESUS SANTANA com data de início do benefício - (DIB: 22/09/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026649-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026649-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IVANILDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00077-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 112 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/130 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos



perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente possui vínculos empregatícios pelos períodos descontínuos, de 12 de março de 1985 a 06 de agosto de 2008, conforme extrato do CNIS de fls. 31/32.

Nesse passo, a qualidade de segurado também foi demonstrada, uma vez que a parte autora teve mais de 120 contribuições conforme os mesmos extratos do CNIS (fls. 31/32), estando, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 19 de abril de 2010.

O laudo pericial elaborado em 04 de abril de 2011 (fls. 69/70 e complemento fl. 108) inferiu que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica e pós-operatório tardio de cirurgia cardíaca, incapacitando-o parcial e permanentemente as atividades laborativas. Ademais, o *expert* inferiu que o postulante tem restrições a esforço físico acentuado.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente que laborou como serralheiro (demonstrado na CTPS de fls. 06/09), serviço que demanda esforço físico intenso; dessa forma, mostra-se notória a dificuldade de absorção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 13 de abril de 2009 (fl.33), nos termos do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.212/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a IVANILDO MARTINS DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 13/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZIEL GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00052-9 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação inteposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 15% sobre a condenação, honorários de perito fixados em um salário mínimo, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Requeru o autor a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, trabalhador braçal urbano, está parcial e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial, diabetes, artrose e outros males (f. 97/103).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do*

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se incorreto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Mantida a citação como termo inicial do benefício, pois patenteada a incapacidade naquela época.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir,*

*demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença, reduzir honorários de advogado e de perito e discriminar os consectários, mantida no mais a sentença.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Eziel Gonçalves Pereira

Benefício: auxílio-doença

DIB: 21.5.2007

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040937-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040937-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA DO AMARAL QUEIROZ  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00153-7 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre a condenação, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Já a autora requer a concessão do benefício a partir da cessação administrativa, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, então com 51 anos de idade, operária, sofria de males incapacitantes parcialmente, com restrições ao exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico (f. 64/72).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Como bem observou o Juízo *a quo*, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a dada da perícia, em 07.08.2008, já que não atestada incapacidade anterior.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários, reduzindo a verba honorária e

fixando o termo inicial em 07.08.2008, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Alzira do Amaral Queiroz  
Benefício: aposentadoria por invalidez  
DIB: 07.08.2008  
DIP: 01.06.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027739-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA CARLINDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00002-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, com reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a nulidade da sentença ou a reforma integral.

Já a autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação, majorados os honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não há que se falar em nulidade da sentença, porque atendeu ao disposto nos artigos 458 do CPC.

A despeito da menção ao termo aposentadoria na fundamentação, a concessão de auxílio-doença restou evidente, tratando-se de mera *incorreção material*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora é incapaz parcial e definitivamente, em razão de ser



portadora de osteoporose, osteoartrose e protusão discal (f. 182/185).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Bastante evidente que, já na data da cessação do auxílio-doença, a autora - profissão ajudante geral - estava incapacitada. Deve o benefício, assim, ser concedido desde então.

Inviável, em razão das doenças e da idade da autora, proporcionar-lhe reabilitação profissional.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício de auxílio-doença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar os consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Auxiliadora Carlinda dos Santos

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 01.07.2006

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035747-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO PALMA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
No. ORIG. : 08.00.00078-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS requer a reforma, impugnando o mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Requer o autor a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia considerou o autor total e definitivamente incapaz, por ser portador de doenças lombares (f. 113/114).

Sua condição de saúde o impossibilita de exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e o impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedido em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de*

*direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. O autor deverá submeter-se periodicamente às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Reginaldo Palma

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 27.02.2008

DIP: 01.06.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028359-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028359-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVERTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.00190-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-acidente, desde a data do laudo médico, discriminados os consectários, compensados os

honorários de advogado.

Nas razões de apelo, requer o INSS em preliminar seja a sentença anulada; no mérito, seja o julgado reformado. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Rejeito a preliminar.

Não há que se falar em violação do princípio da correlação entre pedido e sentença (artigos 128 e 460 do CPC).

Tendo o autor pleiteado na petição inicial o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez (renda mensal de 100% do salário-de-benefício), pode o juiz conceder auxílio-acidente (renda mensal de 50% do salário-de-benefício).

Se nesses casos poderia ser concedido auxílio-doença com base nos mesmos fatos geradores (acidente e incapacidade parcial), também pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação*

traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** informa que o autor está parcialmente incapacitado somente para realizar atividades, em razão de acidente não relacionado ao trabalho, ocorrido na casa do autor (f. 57/60).

Cabível no caso o benefício de **auxílio-acidente**, consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Eis os termos do referido artigo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro.

Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

Ao contrário do que sustenta o INSS, não há dúvidas sobre o nexo causal.

Cabível, assim, *in casu*, o auxílio-acidente, pois houve **redução da capacidade de trabalho**, não invalidez total.

O autor pode exercer um sem número de atividades que não requeiram habilidade boa com a mão esquerda. Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

**Anteipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Everton dos Santos

Benefício: auxílio-acidente

DIB: 13.4.2007

DIP 01.6.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000181-03.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO TELLES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO



Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a expedição de certidão.

A r. sentença monocrática de fls. 205/214 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como rural o período de 24 de abril de 1976 a 11 de janeiro de 1989, como comum o lapso de 12 de abril de 1989 a 4 de janeiro de 1990 e 1º de junho de 1992 a 25 de outubro de 2000 e como especial o interregno compreendido entre 1º de junho de 1990 e 31 de maio de 1992 e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição das respectivas certidões. Em razões recursais de fls. 219/232, alega, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária, a carência de ação por falta de interesse de agir e inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural e especial nos períodos reconhecidos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 236/240), o autor pugna pelo reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor especial desempenhado nos períodos de 12 de abril de 1989 a 4 de janeiro de 1990 e 1º de junho de 1990 até os dias atuais. Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu períodos não pleiteados pelo requerente, quais sejam, rural e comum.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Prosseguindo, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, compreendidos entre 12 de abril de 1989 e 4 de janeiro de 1990 e 1º de junho de 1990 até os dias atuais.

Para tanto, juntou demonstrativos de pagamento constando o recebimento de adicional de insalubridade e solicitou a realização de perícia judicial para comprovação da especialidade do labor.

Neste ponto, destaco que os demonstrativos de pagamento colacionados pelo demandante (fls. 6/18 e 23/25) referem-se aos períodos de julho a dezembro de 1992, junho a setembro e novembro de 1993, julho e agosto de 1994, julho de 1995, fevereiro, abril e agosto de 1996, maio de 1997, janeiro e abril de 1998, março de 1999 e janeiro de 2000. Entendo que o autor tenha sido exposto, de forma habitual e permanente, a agente agressivo, nos meses acima referidos, ainda que não tenha sido coligido aos autos formulário e laudo referentes a estes lapsos. Isso porque a própria empresa Cia Agrícola Usina Jacarezinho incluiu no salário do requerente, nesse período (um ano e dez meses), o adicional de insalubridade, conforme se vê da discriminação das parcelas do salário de contribuição (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Por fim, com relação ao lapso de 1º de junho de 1990 a 31 de maio de 1992, foi produzido em juízo o laudo pericial de fls. 67/74, o qual atesta que o autor, neste período, exercia sob condições especiais a função de soldador, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3, Decreto nº 83.080, de 24/1/1979.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em todos os lapsos supramencionados.

Por outro lado, urge constatar que não merece prosperar o pleito de reconhecimento como especial dos interregnos compreendidos entre 12 de abril de 1989 e 4 de janeiro de 1990 e 1º de junho de 1992 até os dias atuais, uma vez que estes períodos não foram considerados insalubres no anteriormente mencionado laudo pericial, bem como não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que ateste a existência de agentes nocivos a que esteve exposto o autor.

Ademais, a análise da CTPS de fls. 19/22 revela que as atividades desempenhadas pelo demandante não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, haja vista não estarem previstas nos decretos que regem a matéria em apreço.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a

certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS ROBERTO TELLES, nos períodos de 1º de junho de 1990 a 31 de maio de 1992, 1º de julho a 31 de dezembro de 1992, 1º de junho a 30 de setembro e 1º a 30 de novembro de 1993, 1º de julho a 31 de agosto de 1994, 1º a 31 de julho de 1995, 1º a 28 de fevereiro, 1º a 30 de abril e 1º a 31 de agosto de 1996, 1º a 31 de maio de 1997, 1º a 31 de janeiro e 1º a 30 de abril de 1998, 1º a 31 de março de 1999 e 1º a 31 de janeiro de 2000, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicados, à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-98.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007084-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADARNO POZZUTO POPPI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HIDEO GOYA
ADVOGADO	: AURELIO COSTA AMORIM e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 02.12.1991, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 28.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver no sistema da Previdência os lançamentos correspondentes aos períodos de trabalho reconhecidos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço urbano, o autor juntou cópias das CTPS com anotações dos vínculos que pretende ver reconhecidos.

As anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade e não foram impugnadas pelo INSS.

A autarquia solicitou pesquisa para verificar a real prestação dos serviços, cuja resposta se encontra encartada às

fls. 139, considerando regulares os registros da empresa Pantelis Michel Petridis & Cia. Ltda.

Assim, o tempo de serviço de 15.01.1959 a 31.05.1960, de 01.06.1960 a 23.07.1962, e de 20.08.1962 a 09.06.1968 pode ser reconhecido.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 02.12.1991, conta o autor com 32 anos e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: HIDEO GOYA  
CPF: 534.719.708-00  
DIB: 02.12.1991  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016989-18.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEATRIZ BARROSO LAZARO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-9 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/130, alega a Autarquia Previdenciária a obrigação do reexame necessário e a ausência do requerimento administrativo. No mérito pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em relação a segunda alegação do INSS, cumpre salientar que é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula n.º 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4.º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5.º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1965.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 14/16, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período agosto de 1978 a setembro de 1985, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Frisa-se que os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram saber que a mesma dedicou-se ao labor campesino (fls. 91/97).

Conquanto o CNIS de fls. 66/87, demonstre vínculos urbanos por parte do marido da requerente a partir de junho de 1970 e sua aposentadoria (comerciário), em junho de 2006, não afeta a concessão do benefício pleiteado, pela existência de prova em nome próprio, acostado aos autos, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BEATRIZ BARROSO LAZARO, com data de início do benefício - (DIB: 25/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MASSACOTTE  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 69/71, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 168 meses.

Verifica-se que a requerente trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 18, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, em julho de 1972.

Ademais, foi juntadas a Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, correspondente ao ano de 2000 e as Notas Fiscais de Produtor referentes ao período entre 2000/2007 (fls. 20/28).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la no período entre 30 a 40 anos e saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas, inclusive em regime de economia familiar (fls. 57/61). Ressalta-se que o magistrado *a quo* declarou as testemunhas de fls. 57/61 suspeitas por terem amizade íntima com a parte autora e recolheu tais depoimentos como informantes.

Pois bem, de acordo com o art. 405, § 3º, IV, são considerados suspeitos aqueles que possuem interesse na causa. Ocorre, no entanto, que o interesse mencionado deve ser pessoal e jurídico, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, o fato de terem alegado serem amigos íntimos da requerente não demonstra, a meu ver, a existência de qualquer interesse jurídico no resultado da demanda.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES MASSACOTTE, com data de início do benefício - (DIB: 14/02/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029390-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FERNANDO DONIZETE CADAMURO  
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002251720108260698 1 Vr PIRANGI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 149/159, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/187), no sentido do desprovimento do recurso e da exclusão da condenação aos ônus da sucumbência.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, relego à instância de origem a regularização da representação processual da parte autora, conforme alvitrado pelo Ministério Público Federal, constatada sua eventual interdição.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)



salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de*

*provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 89/104 e com o laudo médico produzido em incidente de verificação de insanidade mental suscitada em ação criminal (fls. 121/124), o autor é portador de retardo mental leve, apresentando quociente de inteligência de aproximadamente 71. Nessa senda, o requerente se insere numa zona limítrofe de normalidade, circunstância a acarretar incapacidade que, conquanto temporária, não se enquadra no conceito descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária.

De acordo com os laudos médicos em testilha, o demandante possui cognição rebaixada e capacidade de entendimento limítrofe, não ostentando discernimento adequado para abrir crediários, financiamentos, uso de cartão de crédito ou operações que originem dívidas, dada a dificuldade de planejamento futuro. Embora saiba lidar com trocos, não tem noção de valores. Acerca do histórico de vida laboral, noticiou-se que houve várias tentativas de trabalho em um mercado, não logrando êxito por não seguir regras.

Diante disso, conclui: *"poderá ser que, com a estimulação adequada e em ambientes protegidos, o periciando possa desempenhar atividades de baixa complexidade e repetitivas, sendo devidamente remunerado para esse fim. Não é possível porém se falar em expectativas de que a mesma possa concorrer em condições de igualdade em mercado de trabalho..."* (fl. 123).

E, com efeito, mostra-se notória a dificuldade de sua reabsorção no mercado de trabalho.

Aliás, oportuno observar que, para a benesse em apreço, importa a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, decorrente de patologia que obstrua a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nessa esteira, é inegável a impossibilidade de uma pessoa portadora das restrições descritas de participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com os demais.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

Noutro giro, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de julho de 2010 (fls. 68/69) informou ser o núcleo familiar composto pelo demandante e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, de auxílio prestado pelos tios do autor, no importe de R\$900,00, quantia então equivalente a 1,76 salário mínimo. No entanto, referida ajuda financeira recebida pelo núcleo familiar em apreço não caracteriza uma fonte de renda, senão mera e eventual liberalidade.

A diligente assistente social anotou, ainda, que a família possui despesa com a aquisição de medicamento no importe de R\$1.000,00 mensais, custeados por um irmão do autor.

Destarte, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial, ante a inexistência de fonte renda.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, 12 de agosto de 2009 (fl. 15).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a FERNANDO DONIZETE CADAMURO com data de início do benefício - (DIB: 12/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17759/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033056-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033056-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO HENRIQUE BUENO  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI  
No. ORIG. : 08.00.00283-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Após o trânsito em julgado da decisão que deu parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, mantendo a sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, certificou-se o trânsito em julgado e os autos foram encaminhados à Vara de origem.

Lá chegando os autos, o autor manifestou-se a fls. 255/271 e alegou a ocorrência de erro material na decisão terminativa proferida por este Tribunal a fls. 244/246 ao determinar a implantação do benefício com valor de 01 (um) salário-mínimo, eis que o valor da RMI deveria ser calculada em 100% (cem por cento) do valor do auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, constata-se que a sentença proferida a fls. 195/197, condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Posteriormente, este Tribunal, ao apreciar a apelação do INSS, deu parcial provimento ao recurso, bem como ao reexame necessário, para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, além de isentar a autarquia do recolhimento de custas e despesas processuais.

Ou seja, não houve qualquer provimento no tocante à revisão da sentença quanto ao cálculo da aposentadoria por invalidez tendo por base 100% do salário-de-benefício. Portanto, houve erro material na parte final da decisão terminativa de fls. 244/246, quando à determinação da implantação do benefício no valor de 01 (um) salário-mínimo.

Dessa forma, o benefício deve ser calculado na forma da lei, tendo por base o valor do salário-de-benefício do autor, conforme determinado pela sentença de fls. 195/197, eis que nesta parte não foi reformada por este Tribunal.

Intimem-se e, após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades necessárias.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL BENTO AVELINO  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 173, 175 e 177.

Homologo a desistência do autor. Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026005-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026005-7/SP

APELANTE : DENIZ BARBOSA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CASSIO ROBERTO SALVADOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00122-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Deniz Barbosa Soares dos Santos em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Leme/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, ora apelante - concessão auxílio-acidente -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).*

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

Súmula 15, STJ: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007133-49.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : TEREZINHA VINHAS ROBERTI  
ADVOGADO : VERONICA TIZURO FURUSHIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00071334920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por TEREZINHA VINHAS ROBERTI contra ato atribuído ao CHEFE DO SETOR DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando a suspensão dos efeitos do procedimento administrativo de revisão do benefício de pensão por morte de nº 131.323.192-1, até 28 de setembro de 2010, data em que lhe seria franqueada a vista aos autos daquele processo.

Liminar indeferida à fl. 13.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Custas *ex lege*, sem condenação a honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 45/46, no sentido do desprovimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial. Assiste-lhe razão.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a



que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas números 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Na linha da evolução histórica, observa-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*: "Art. 5º

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Nessa esteira, não há óbice à atuação administrativa a fim de elucidar eventuais documentos constantes do processo administrativo concessório, o que lhe é permitido, se não exigido, em razão do princípio da autotutela. Entretanto, a cessação do benefício sem a garantia da ampla defesa e do contraditório incide em ilegalidade e, por corolário, constitui violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.*

*I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.*

*II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.*

*III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.*

*V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

*VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).*

*VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.*

*VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.*

*IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AMS 300573/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 15/07/2010, P. 1147).

No caso em apreço, o exercício do direito de defesa na via administrativa não prescinde do acesso aos autos do procedimento administrativo de revisão. Enquanto não franqueado tal acesso ao segurado, nenhum ato poderia ser licitamente praticado, sob pena de violação aos postulados do devido processo legal. Era mesmo de rigor, portanto, a suspensão do processo até a abertura de vista dos autos, como postulado na exordial e preconizado na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036688-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036688-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE AIRES FERNANDES  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023263720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 248 dos autos principais (fls. 25 destes autos), que aplicou multa pecuniária por atraso no cumprimento da decisão de fls. 244 (fls. 21 destes autos).

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007611-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007611-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : EVA DINIZ  
ADVOGADO : DENISE VIDOR CASSIANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00065-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, que acolheu parcialmente os embargos à execução, unicamente para excluir do cálculo os juros excedentes, prosseguindo-se a execução a partir da conta elaborada a fls. 56/64.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, destacando-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - Embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 964.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ANA DE FREITAS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.00425-5 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu pedido do agravado para realização de nova perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a realização de nova perícia importa em dilação indevida do feito, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos foi conclusivo, não havendo necessidade de novo exame médico pericial. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91 (NB 127.756.072-0), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.  
1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).  
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.  
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."  
(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019393-66.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : AGNALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00039359720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e dos documentos mencionados na decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

2007.61.24.001459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00014593220074036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*In casu*, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas de 31/10/2007 a 30/9/2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente*

com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023818-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE WILSON DE MATOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00036-7 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, desde o requerimento administrativo (02.09.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente em decorrência de acidente do trabalho, desde a data do requerimento administrativo (02.09.2005), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo a Tabela do Tribunal de Justiça, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, julgamento extra petita e violação do contraditório e ampla defesa. No mérito, aduz que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044181-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044181-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA CARDOSO  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
No. ORIG. : 10.00.00071-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MARIA BENEDITA CARDOSO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez ao argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para o gozo dos benefícios.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da alta médica (06.2011). Condenou a autarquia nos consectários.



Sentença proferida em 13-07-2011, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa.

A parte autora não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A concessão administrativa do benefício, **com DIB fixada em 24/04/2003**, implica no afastamento do interesse processual da autora, pois se torna desnecessário e inútil o provimento jurisdicional invocado na inicial, qual seja, a concessão do benefício de auxílio-doença.

*In casu*, resta patente a falta de interesse de agir da parte autora.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da autarquia e, em consequência, JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018539-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018539-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ARIANE BUENO MORASSI
ADVOGADO	: ARIANE BUENO MORASSI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLDEGAR LOPES ALVIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: JOAO MATIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: ARIANE BUENO MORASSI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00001342120044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Matias dos Santos (autor) e sua advogada, Dra. Ariane Bueno da Silva, em face de decisão da 2ª Vara de Santo André/SP que, em fase de cumprimento do julgado, indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Os agravantes sustentam, em síntese, que convencionaram entre si, por meio de contrato escrito, cuja cópia foi juntada aos autos, que pelos serviços de advogado seriam devidos honorários no percentual de 30% (trinta por cento) do valor apurado em liquidação de sentença. Nesse sentido, defendem o direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Pedem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Este agravo foi interposto pela parte autora, bem como por sua advogada. No entanto, a primeira não tem legitimidade recursal, eis que no caso concreto a discussão limita-se ao destaque de honorários advocatícios contratuais, ou seja, o indeferimento do pedido pelo Juízo não traz prejuízos ao autor.

A respeito da questão, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existe legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200700212797, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/04/2009.)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

*2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 200601985674, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/12/2008.)*

Portanto, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, tratando-se de legitimidade exclusiva do advogado, que compõe o pólo ativo deste recurso, deveriam ter sido recolhidas as custas e o respectivo porte de retorno, nos termos do art. 525, §1º, do CPC, eis que os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos autores não se estendem aos seus advogados na busca da satisfação de interesse próprio.

Ausente, assim, um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, que implica o não conhecimento do presente agravo.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, não conheço o agravo com relação ao autor João Matias dos Santos, por ausência de legitimidade recursal e, com relação à advogada Dra. Ariane Bueno da Silva, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento por ausência de recolhimento de custas e porte de retorno.

Retifique-se a autuação, excluindo-se João Matias dos Santos do polo ativo, devendo constar apenas a advogada Ariane Bueno Morassi.

Publique-se. Comunique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001521-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARIA EDNEIDE LISBOA  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015211920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde 19/7/2010, com acréscimo de honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

**§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."**

*In casu*, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do*

artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 888/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056008-95.1993.4.03.9999/SP

93.03.056008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PAULO GUILHERME DE CANDIDO JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00006-0 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fl. 509, que acolheu o cálculo de fl. 484, elaborado pelo contador judicial, o qual apurou o valor de R\$ 523,02, a favor do INSS, atualizado para junho de 1999, julgando extinta a execução com fundamento no inciso I do artigo 794 do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz que descabe a extinção do feito, porquanto ainda se encontra pendente de julgamento o recurso de apelação de n. 2007.03.99.043040-0, no qual se discute execução complementar, atinente às diferenças compreendidas no período de outubro de 1996 a maio de 1998, que contabilizam o valor de R\$ 10.071,06, atualizado para outubro de 1999, objeto de embargos, julgados improcedentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sendo consignado, à fl. 521, que os autos dos embargos foram dispensados e remetidos ao Tribunal.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Assinalo já ter havido julgamento do recurso de apelação de n. 2007.03.99.043040-0, cuja decisão, que nele proferi, segue transcrita:

*"Diante do exposto, de ofício, **declaro nula a segunda citação efetuada no processo de execução. Em consequência, julgo extinto os embargos à execução, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta. Determino o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução nos autos da ação principal, com a intimação da autarquia para manifestação quanto aos cálculos complementares apresentados."***

Contudo, como o processo está em **condições de imediato julgamento**, prossigo nos termos do art. 515, §1º, do CPC, por verificar que as *"questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro"*, encontram-se a ela vinculadas.

Isso ocorre porque, tratando-se de sentença que extinguiu a execução, é evidente que o crédito complementar, atinente às competências não abrangidas nos cálculos originários, cujo Precatório encontra-se suspenso, a ela se encontra vinculado.

Melhor dizendo, este recurso de apelação é mais abrangente do que o outro, por envolver todas as questões discutidas no processo (art. 515, §1º, do CPC).

Nesse contexto, passo à análise da questão posta.

Urge transcrever as decisões prolatadas nesta ação, com vistas ao entendimento da real condenação do INSS.

Em Primeira Instância, a ação foi julgada procedente, com a condenação do INSS ao pagamento da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, acrescida de correção monetária segundo a Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento e, após, nos termos da Lei n. 6.899/81, bem como em juros de 0,5% ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação acrescido de um ano das parcelas vincendas.

O Juízo *a quo* assim se pronunciou (g. n.):

*"O último salário de contribuição do autor foi em abril de 1.983. Pouco importa que o benefício passou a ser pago em maio daquele ano, o que vale é a data da concessão.*

*A jurisprudência, cristalizada na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, visava a coibir o uso do salário mínimo vigente no mês anterior.*

*Ora, utilizando a autarquia do equivalente ao salário mínimo do mês posterior, à evidência, está aumentando o divisor sem considerar, contudo, o dividendo, o que provoca diminuição no benefício do autor.*

*A mesma razão que inspirou a mencionada Súmula, encontra-se no presente caso."*

Esta Corte, ao negar provimento ao recurso interposto pelo INSS, assim se pronunciou:

*"Não tem razão o recorrente. O critério adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia. É que, segurados com o mesmo salário de contribuição, passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.*

*Também se equivoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.*

*A questão, tantas vezes debatida, cristalizou-se no Enunciado no 260 da Súmula do Egrégio Tribunal Federal de Recursos que assim reza:*

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

*Incensurável, por outro lado, a doughta decisão recorrida ao determinar a revisão do benefício do autor desde o primeiro reajuste ocorrido após a data de sua concessão.*

*O artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, não impede a revisão judicial de cálculos de benefícios previdenciários, nem proíbe o pagamento de prestações pretéritas."*

Extrai-se do *decisum* a manutenção do termo inicial do benefício, o que, se assim não fosse, estaria a contrariar disposição contida no artigo 58 do ADCT, cujo texto traz a exata expressão a quantificar a equivalência salarial, base para os pagamentos no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, ou seja, a Renda Mensal Inicial tomada em salários mínimos na data de concessão do benefício.

Nunca é demais transcrever o referido dispositivo constitucional:

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Adotar o salário mínimo da última contribuição como divisor, com o escopo de aumentar o quociente e, em consequência, majorar a equivalência em salários mínimos, subverte a natureza da norma constitucional, a qual, expressamente, traz em seu comando a data da concessão.

Afinal, o artigo 58 do ADCT, norma de caráter especial e transitória, sobreveio com a finalidade de preservar o valor real dos benefícios concedidos em data anterior à Constituição Federal de 1988, que não tinham corrigidos os doze últimos salários-de-contribuição, ao contrário daqueles concedidos a partir da novel ordem constitucional. Dessa orientação se afastaram os cálculos de fls. 55/57 do apenso, porquanto o contador judicial manteve a RMI apurada administrativamente na DIB em maio de 1983, mas a paridade com o salário mínimo foi estabelecida com base no salário mínimo de abril de 1983, em total desconformidade com o prescrito na Carta Magna, de cujo preceito se valeu a fundamentação do *decisum*.

Nesse sentido, o decidido pelo Colendo STF (g. n.):

*"Previdência. - O artigo 58 do ADCT da Constituição Federal é absolutamente claro no sentido de que os benefícios a que ele se refere terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, EXPRESSO EM NÚMEROS DE SALÁRIOS MÍNIMOS, QUE TINHAM NA DATA DE SUA CONCESSÃO. - Portanto, não tem razão o recorrente quando pretende que a base de cálculo para o restabelecimento do poder aquisitivo do benefício seja o salário mínimo vigente no mês do último salário de contribuição, e não o em vigor no mês em que o benefício foi concedido. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 259.447, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 29/2/2000, DJ 31-03-2000 PP-00064, EMENT VOL-01985-14, PP-02859)*

Ora! Tendo sido comprovado o pagamento da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT (6,92 salários Mínimos - fl. 8), **o título executivo é inexecutível**.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (n. g.):

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.**

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

*(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador*

Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)  
"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o **INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação**, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.  
- A **correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado**. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.  
- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. **NÃO OFENSA À COISA JULGADA**.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Não se pode olvidar de que a desconstituição do ato processual que extinguiu a execução implicará em prejuízo ao Erário, em virtude de erro material nos cálculos apresentados nos autos.

**Contudo**, a execução prosseguiu, ensejando pagamentos, conforme breve histórico abaixo.

Os cálculos de fls. 55/57 foram homologados à fl. 62, sendo a autarquia intimada para pagamento ainda em Primeira Instância (fl. 70).

Encaminhados os autos ao contador judicial, este procedeu à atualização de fl. 80, vindo a apurar o valor de R\$ 18.536,70, objeto de sequestro, cujo depósito ocorreu em 4/7/95 (fls. 87vº., 101 e 104).

Interposto agravo de instrumento pelo INSS, foi aquele provido, sendo então expedido o Precatório com base nos cálculos de fls. 142/143, elaborados pela contadoria judicial, consistentes na atualização das contas de fls. 55/57, incluindo-se as competências de março de 1994 até setembro de 1996.

Expedido o Precatório no valor de R\$ 39.034,40, atualizado para setembro de 1996, cabia ao INSS o levantamento do valor objeto de sequestro, o que não ocorreu em virtude da expiração do prazo do Mandado expedido (fl. 152).

Sem proceder ao levantamento do valor sequestrado, a autarquia realizou o depósito de fl. 204 (R\$ 9.410,00 - 12/98), por entender que, somado àquele objeto de sequestro, integralizaria o Precatório expedido, não mais subsistindo este último.

Vale transcrever manifestação da parte autora, na qual requer o levantamento de todos os valores depositados nos autos (fls. 210/211):

*"1. O(a) Autor(a) fica ciente, nesta oportunidade, do(s) depósito(s) parcial efetuado(s) pelo INSS às fls. 204 no valor de R\$ 9.410,03 em cumprimento ao Precatório de R\$ 40.185,97 expedido às fls.;*

*2. Em diligência junto à Procuradoria Regional do INSS em Santo André, pela mesma foi dito que do valor total do precatório deduziu a quantia que se encontra seqüestrada às fls., pois a mesma ainda não havia sido restituída ao INSS, não obstante o despacho de fls. 197 e certidão de fls. 202 que deferiu o levantamento da aludida quantia seqüestrada ao INSS;*

*3. Diante de tal procedimento, urge que se reconsidere a decisão de fls. 197, para o fim de que o valor seqüestrado seja liberado a favor do Autor, e não mais a favor do INSS;(..."*

Instado, houve aquiescência do INSS (fl. 215): "*não há óbice para que o autor levante os valores depositados, uma vez que o precatório foi liquidado*".

Ditos levantamentos ocorreram às fls. 226/229, nos montantes de R\$ 35.541,69 e R\$ 10.019,09, totalizando a quantia de R\$ 45.560,78 (correspondentes a valores sequestrados e ao requisitados por precatório, atualizados até junho de 1999). Nesse sentido, o cálculo da contadoria, à fl. 484, que atualiza o valor objeto do Precatório, consistente nos cálculos de fls. 142/143, ainda com acréscimo de juros de mora até a inscrição do Precatório (na contramão do entendimento do C. STF), cuja dedução dos valores depositados colimou em saldo devedor, e, portanto, a favor do INSS, no total de R\$ 523,02.

De todo o esposado, resta evidente que o Precatório de n. 97.03.019583-0 (fl. 326), suspenso por depender deste julgamento, haverá de ser convertido em renda do INSS, porquanto substituído pelos depósitos de fls. 226/229, levantados pela parte autora.

Assim, a execução referente às competências posteriores a setembro de 1996, não abrangidas nos cálculos originais, em face do erro material aqui apontado, resta prejudicada.

Ademais, depreende-se dos extratos a seguir, extraídos do Histórico de Créditos e Benefícios - HISCREWEB, que a autarquia, não obstante a implantação da revisão em junho de 1998, realizou **pagamento retroativo à competência de outubro de 1996**, no valor bruto de R\$ 8.140,72, a desnaturar a complementação requerida pela parte autora, objeto da apelação de n. 2007.03.99.043040-0.

Tem-se, pois, sob duas vertentes, **nada mais ser devido** nesta **ação**, quer em razão de erro material, quer em razão de pagamento integral, de acordo com os cálculos apresentados nos autos.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego** provimento ao recurso da parte autora, pois os pagamentos já realizados, associado ao erro material que reconheço de ofício, comprovam **a inexistência de valores a seu favor**

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, comunique-se à Presidência deste Tribunal e ao Juízo de origem, **com prioridade**, o inteiro teor desta decisão.

Em consequência, resta prejudicado o **Precatório**, que se encontra suspenso, **cabendo sua conversão ao INSS**. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011374-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011374-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : DARIO PERSICO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO DE ARAUJO CAMPOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do valor integral do benefício recebido a título de aposentadoria especial de ex-combatente desde a sua concessão, fazendo cessar as reduções e/ou descontos praticados pelo INSS. Determinou, ainda, a devolução dos valores indevidamente descontados e antecipou os efeitos da tutela.

Subiram os autos por força da remessa oficial, os quais foram distribuídos à relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - em 31 de maio de 2004.

Em 14 de junho de 2004, sobreveio decisão determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte, tendo em vista não ser a controvérsia de natureza previdenciária (fls. 251).

Foram, então, os autos redistribuídos à relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento - 4ª Turma.

A Desembargadora Federal Salette Nascimento, em decisão proferida em 22 de setembro de 2011, declinou da competência, com base em precedente do Órgão Especial deste Tribunal (fls. 254).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Discute-se nestes autos a sentença proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que julgou procedente o pedido de restabelecimento do valor integral de benefício concedido a ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de ser da Terceira Seção deste Tribunal a competência para o julgamento das ações relativas à revisão de benefício de ex-combatente:

### *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VARA ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA.*

- 1. O benefício concedido ao Sr. Antonio Carlos da Silveira Correia foi da espécie aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, com fundamento na Lei 4.297/63.*
- 2. A natureza jurídica da aposentadoria de ex-combatente, fundada na Lei 4.297/63, é previdenciária, de modo que a pensão por morte derivada da aposentadoria de ex-combatente conserva essa natureza.*
- 3. Julgo procedente o conflito de competência, sendo competente para o julgamento da demanda o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP".*

*(CC 2007.03.00.074084-0, Rel.: Des. Fed. NERY JUNIOR, 27.02.2008, DJ. 14.03.2008).*

Portanto, a matéria em discussão tem nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28.10.1999 do CJF, que determina o processamento dos autos em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária, conforme entendimento pacífico deste Tribunal.

Diante do exposto, de ofício, caracterizada a incompetência do Juízo *a quo* (Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo) em razão da matéria, ANULO a decisão de fls. 191/193, bem como os demais atos praticados e DETERMINO a remessa dos autos à 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção de São Paulo, restando prejudicada a remessa oficial.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18057/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013955-95.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON LUIZ BATISTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação cautelar inominada ajuizada por NELSON LUIZ BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que fazia jus, cancelado por iniciativa da Autarquia Previdenciária.

A r. sentença de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de restarem ausentes os requisitos legais para a tutela cautelar.

Em razões recursais de fls. 93/99, sustenta o autor estar demonstrado o risco de perigo iminente ao direito deduzido, a acarretar danos de difícil reparação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em sua exordial, noticia o autor que lhe foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto exerceu atividades sob condições especiais. Segundo sustenta, na respectiva carta de concessão foi inscrita advertência segundo a qual a benesse fora deferida por força de decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, então em curso, e, na hipótese de o Instituto Autárquico sagrar-se vencedor na demanda, o benefício poderia ser cassado.

Posteriormente, prossegue, foi de fato cancelada a aposentadoria em questão, com espeque em alegados indícios de irregularidades colhidos em auditoria. Por entender inexistente qualquer ilegalidade e porque a decisão liminar em testilha não fora reformada, reputou arbitrária a conduta do INSS e ajuizou a presente ação visando ao restabelecimento do benefício, para acautelar a eficácia de futura ação desconstitutiva desse cancelamento.

O cabimento da ação cautelar é disciplinada, de forma genérica, pelo art. 798 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."*

Essa fundado receio de dano é interpretado pela doutrina e pela jurisprudência como mais uma manifestação das tutelas de urgência, a reclamar o denominado "*fumus boni iuris*".

Com efeito, consoante escólio de Alexandre Freitas Câmara, "*a concessão da medida cautelar não pode estar condicionada à demonstração da existência do direito substancial afirmado pelo demandante, devendo o Estado-Juiz contentar-se com a demonstração da aparência de tal direito. Em outros termos, o que se quer dizer é que a tutela jurisdicional cautelar deve ser prestada com base em cognição sumária, o que significa dizer que a medida*

*cautelar será deferida ou não conforme um juízo de probabilidade" (Lições de Direito Processual Civil, V. III, 11ª Ed., RJ, Lumen Juris, 2006, p. 35).*

Daí a definição do "*fumus boni iuris*" como a "*probabilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar*" (Sydney Sanches, *Poder Cautelar Geral do Juiz*, apud Alexandre Freitas Câmara, *op. cit.*, p. 36).

Cumpra ao autor da demanda cautelar, portanto, demonstrar ser provável seu sucesso na lide principal. Ou seja: deve se desincumbir do ônus de comprovar que o direito por ele invocado está de tal forma delineado que a procedência do pedido principal afigura-se não só possível, mas esperada.

No caso em apreço, a ação cautelar pretende seja restabelecido o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição conferida ao autor porque, "tudo leva a crer", o motivo do cancelamento está vinculado à SB-40.

Todavia, aduz, "*a liminar judicial concedida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, garantindo a concessão do benefício e considerada a atividade em condições especiais ou insalubres com base na SB-40 está continuar em vigor tendo em vista o indeferimento da apelação civil interposta pelo réu-INSS*" (fl. 04).

Não obstante, consta do extrato oriundo do Sistema Plenus, colacionado pelo autor à fl. 25, que o cancelamento decorre de indícios de irregularidade colhido em processo de auditoria.

Destarte, impõe-se concluir, não resta comprovado haver o cancelamento aludido resultado do entendimento do INSS acerca da aplicabilidade da SB-40. Nessa esteira, perde substrato fático a alegação de que a benesse em questão estaria sob o albergue da eficácia da decisão proferida na Ação Civil Pública mencionada.

Por conseguinte, uma vez estar a causa de pedir cingida a este argumento, não vislumbro presente o "*fumus boni iuris*", motivo pelo qual a improcedência do pedido era mesmo medida de rigor, não tendo o autor se desincumbido do ônus que lhe cabia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014605-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
REQUERENTE : CELIO ALBINO REIS  
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01388-7 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada distribuída por dependência ao processo 710/2011, da Vara Única da Comarca de Cerquillo, interposta em razão decisão que revogou a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando reconhecimento de tempo de serviço rural (01.1964 a 01.1972), e de atividade especial (14.04.1975 a 07.04.1977) e a concessão aposentadoria por tempo de contribuição considerado o tempo até a EC 20/98 ou até o requerimento administrativo (08.12.2010).

Sustenta o requerente, em síntese, que houve instrução processual, e a sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1964 a 31.01.1972, e as condições especiais da atividade exercida de 14.04.1975 a 07.04.1977. Foram opostos embargos de declaração que foram acolhidos para antecipar a tutela. O INSS comunicou que mesmo considerados os períodos reconhecidos em sentença (fls. 123) foram apurados 29 anos, 10 meses e 15 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, o que ensejou a revogação da antecipação da tutela (fls. 142). Foi interposto recurso de apelação pelo INSS, que foi recebido no duplo efeito.

Afirma que presentes todos os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que a sentença reconheceu tempo de serviço rural e especial, e computou o tempo de serviço de 32 anos, 06 meses e 07 dias. Ademais, a

simulação feita no INSS demonstrou que o requerente tem 33 anos, 02 meses e 03 dias. Sustenta a existência de fumus boni iuris e periculum in mora, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal e seja afastado o efeito suspensivo concedido ao recurso de apelação.

Às fls. 188 foi indeferida a medida liminar.

O INSS foi citado em 18.06.2012, e apresentou contestação.

O autor acostou petição apresentado novos cálculos.

É o relatório.

Cumprido observar que a Apelação Cível n.º 2012.03.99.025994-8, interposta contra a sentença de procedência proferida nos autos da ação ordinária, proposta por Célio Albino Reis, foi julgada por decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Assim, entendo que os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n.º 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC n.º 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18055/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048569-81.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Coordenadora da Conciliação DALDICE SANTANA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
APELADO : JAIR APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

DESPACHO

Vistos.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]

Conforme certidão retro, verifico ter havido erro de material no apontamento do número do processo objeto do Termo de Audiência de fls. 93/94.

Assim, por tratar-se de erro material, passível de correção de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, **procedo-a**, para fazer constar que o **Termo de Audiência** datado de 21/-06/2012, acostado às fls. 93/94 destes autos, com decisão homologatória do acordo firmado entre Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI e Jair Aparecido da Silva, refere-se a este **PROCESSO de n. 0048569-81.2006.4.03.6182**.

[Tab][Tab]No mais, permanece o r. *decisum* tal como lançado.

[Tab][Tab]Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005452-69.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005452-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Coordenadora da Conciliação DALDICE SANTANA
APELANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO	: APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO	: KAZUO YOSHIDA
ADVOGADO	: EMILSON ANTUNES e outro
No. ORIG.	: 00054526920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]

Conforme certidão retro, verifico ter havido erro de material no apontamento do número do processo objeto do Termo de Audiência de fls. 118/119

Assim, por tratar-se de erro material, passível de correção de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, **procedo-a**, para fazer constar que o **Termo de Audiência** datado de 21/06/2012, acostado às fls. 118/119 destes autos, com decisão homologatória do acordo firmado entre Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI e KAZUO YOSHIDA, refere-se a este **Processo de n. 0005452-69.2008.4.03.6182**.

No mais, permanece o r. *decisum* tal como lançado.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação